

CORSO
DI
PROCEDURA PENALE
DI
NICOLA ARMELLINI.

SECONDA EDIZIONE
Aumentata , e corretta dall' autore.

TOMO III.

IN NAPOLI
NELLA STAMPERIA DELLA SOCIETÀ' FILOMATICA.

1842.

Non possunt omnes articuli singulatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet.
L. 12. D. de Legibus.

TITOLO II.

DE' GIUDIZJ DE' MISFATTI COI REI PRESENTI.

INTRODUZIONE.

§. 1. **N**el mentre i nostri antichi tribunali criminali serbavano nei loro giudizj un rito tutto proprio per allontanare dal pubblico sguardo le pruove dei maleficj, da per tutto se ne riprovava il sistema.» Pubblici, si diceva, sieno i giudizj, e pubbliche le pruove del reato, perchè la opinione ch'è forse il solo cimento della società imponga un freno alla forza, ed alle passioni.» Il voto generale si è finalmente compiuto. Pubblici sono i giudizj. Ma l'effetto quanto utilmente si ottiene colla repressione dei misfatti ne' cuori inclinati a commetterli, tanto fa sperarsi in vano da uomini perversi. Costoro avvezzi a battere il cammino della malvagità, ed eludendo la giustizia punitrice, procurano ammaestrarsi del modo come i colpevoli giungono a risultare impuniti dalle pubbliche accuse. Quel medesimo confronto dell'imputato coll'accusatore, e coi testimoni disposto per ispirare l'orro-

re del reato giunge a concepir per essi una idea totalmente opposta. Sagace il loro pensiero in apprendere quanta cautela ne abbisogna per riuscire nel criminoso disegno, l'impegna di rendersi più agevoli in conseguirne la impunità con mezzi di studiata difesa. In quella calca di spettatori raunati bene spesso nelle cause di qualche importanza, quanti ordinariamente si distinguono nei loro perfidi sentimenti! Dessi son quelli che ora applaudendo alle risposte dell'accusato, ed ora sdegnandosi contro de' testimoni manifestano un vivo interesse per la salvezza non di un loro congiunto, o amico, ma di un loro consocio nella perversità. Quindi il mezzo di sopprimere la pruova del fatto permanente, l'accortezza di delinquere, lo studio di operare evitando la testimonianza altrui, in somma l'arte di rendersi colpevole senza rendersi convinto è il risultamento, che il perverso ottiene dai novelli giudizj Ma qual linguaggio è mai questo! Non è forse fare in cotal guisa l'apologia di quel rito arcano tanto fatale alla innocenza, contro di cui scagliandosi i più grandi giuspubblicisti han persuaso i nostri saggi ed umani Legislatori di cancellarne per fino la memoria?

Noi che dal passaggio dell'antico nel nuovo sistema di giudicare vedemmo la semplicità dei principj su i quali filosofi giureconsulti stabilivano le loro dottrine, e su i quali il rito novello venne fondato, conoscemmo la utilità tratta dal calcolo delle pruove pubblicamente

discusse, e ne fummo gli ammiratori. Ci renderessimo adunque poco conseguenti con noi stessi usando diverso linguaggio. Ma nel mentre siamo a trattare della discussione pubblica, la materia stessa ci obbliga di premettere quanto è mestieri osservare, perchè gli effetti dei nostri giudizi corrispondano alla saviezza della loro istituzione.

Dal giudizio pubblico trattato da Daniele su l'accusa contro di Susanna (1) possono utilmente attingersi degli esempj corrispondenti all'oggetto del nostro esame.

Due vecchi presentandosi al popolo di Babilonia ardiscono di accusare Susanna di adulterio. La moltitudine convinta della certa imputazione condanna l'accusata a morte. Ma questo convincimento, secondo le parole del sacro testo, apparisce fissato sulla semplice credibilità dell'accusa: *credidit eis multitudo quasi senibus, et iudicibus populi, et condemnaverunt eam ad mortem*. Gli accusatori sono in pubblico intesi; ed in pubblico si procede al giudizio. Chi potea supporre che due vecchi autorevoli per età avevano un interesse a mentire! Chi legger poteva in quelle fronti solcate dagli anni un impudico pensiero vendicativo! Il popolo li ascolta, e presta fede a' loro detti. Si convince al semplice annuncio del denunziato delitto: dichiara quindi colpevole l'accusata; e la punisce di morte.

(1) *Prophetia Danielis Cap. 13. n. 41. a 60.*

Un giudizio così solenne per la sua forma , e per l'esame pubblico delle pruove pare che riunisca evidentemente i suoi essenziali estremi; la certezza della reità , e la convinzione contro l'accusata. A dir tutto è una moltitudine che giudica. Eppure questo giudizio vien profferito su di un'accusa non vera. La innocente condannata rivolta al Giudice supremo lo invoca in aiuto. Tu , eterno Dio , ella dice , tu che conosci i pensieri più occulti dell'uomo e li conosci pria di essere espressi , tu vedi qual falsa testimonianza si è prodotta contro di me. Io vado a morte. Appena ciò detto la giustizia divina riserba al giovane Daniele la gloria di salvare la condannata nel momento stesso che vien condotta a morire. Questo giovane profeta affronta il popolo , ed i giudici. Pieno di un lume superiore ragiona ad essi chiamando stolti i figli d'Israele che aveano giudicato senza conoscere la verità. Quindi impedisce la esecuzione della condanna ; ed impone di riesaminarsi il giudizio , perchè profferito con falsa testimonianza. Quest'arditezza sorprende tutti : gli ottiene la fiducia del popolo. Egli è destinato giudice , e procede con breve formola al riesame della causa.

Dispone allora separarsi li due vecchi che comparivano accusatori , e testimoni nel tempo stesso. A se chiama uno di essi : lo richiede sotto qual albero vide la donna tener discorso. Quegli dice *sotto un lentisco*. Chiama poi l'altro , e questi richiesto egualmente , risponde

sotto un elce. (1) Basta questo breve esame, per far trionfare la verità. Il popolo conosce l'errore del primo giudizio; dichiara innocente la condannata, e condanna a morte li due falsi accusatori.

In questo avvenimento ciascun vede, che sono amendue pubblici i giudizj; ma il primo profferito sulla semplice convinzione animata dall'autorità degli accusatori presenta una innocente immolata all'errore de' giudici: il secondo profferito su le basi di una contraddizione diligentemente ricercata offre l'assoluzione di una condannata. Da questa diversità di effetti risulta che se la pubblicità del procedimento inspira il salutare oggetto di conoscere l'indole del reato esponendo il genere dell'accusa, e la quantità delle prove che concorre per dimostrare e convincere il delinquente, tende ella a ben regolarne l'esame. Ciò premesso ammettiamo in ipotesi, che l'uomo perverso si presenti ad una pubblica discussione coll'impegno di apprendere il mezzo come delinquere, e non esserne convinto: se egli trova un giudizio uniforme a quello da cui fu Susanna condannata, certamente si anima tutta la di lui speranza per riuscirne impunito. Egli immagina che se sorpreso nel suo misfatto giunga ad esporre

(1) Abbiamo ritenuta la interpretazione data da Sacy alle parole del testo *schino*, e *prino*. Vedi questo scrittore Tomo 25, edizione napoletana del 1786. Cap. 13. num. 55. a 59.

le sue giustificazioni con una energia che imponga al suo giudice , non rimarrà deluso nel suo disegno ; ma se d'altronde un giudizio uniforme a quello che liberò Susanna dalla condanna di morte , gli addita tutte le vie per le quali la calunnia è smentita , e 'l colpevole è convinto , egli al certo arresterà i passi nel cammino dei misfatti , e distoglierà il mal augurato pensiero di esporsi al dubbio cimento. Allora qualunque sieno le idee delle sue più studiate discolpe , l'esempio di un tale giudizio glie le dipingerà del tutto inefficaci per renderlo impunito. La sagacità di Daniele nei giudici che dovranno decidere su i reati , è adunque un argine il più possente al temerario disegno dei perversi.

Conchiudiamo. I pubblci giudizj anzicchè in generale diretti ad imporre un freno alle passioni , servono piuttosto di mezzo a conoscere 1.º la verità dell'accusa nell'offeso accusatore 2.º la sincerità delle pruove nei testimoni 3.º la lealtà della discolpa nell'accusato. È allora che tutti costoro rispettivamente colla loro presenza parlano ai giudici , e manifestano la chiarezza dei loro pensieri. La voce , le parole , il modo di esprimersi , e 'l movimento stesso della persona sono gl'indici del cuore umano. I giudici vi leggono la verità , o la falsità dei loro detti. Il disse manifestamente Arcadio. *Plerumque in excutienda veritate etiam vox ipsa et cognitoris subtilis diligentia affert. Nam et ex sermone , et ex eo qua quis constantia , qua*

trepidatione quid diceret, vel cujus existimationis quisque in civitate sua est, quedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt. L. 10 D. de quaestionibus (1). Quale è infatti, diceva l'oratore del governo francese a quella commissione legislativa, qual'è il sacro scopo di qualunque istruzione criminale? Quello di scoprire la verità. Ora vi sono eglino mezzi più semplici, e più sicuri per ottenere un tale intento quanto quello di mettere successivamente ciascun testimone, e l'accusato in presenza l'uno dell'altro, di osservare non solamente le scambievoli loro dichiarazioni, ma anche di poter distinguere tutte le più piccole differenze?

» Niente vi è di taciturno o d'inutile nelle discussioni. Il contegno, il sangue freddo, o la

(1) Così Cicerone dando conto al popolo romano delle prove dalle quali traeva la dimostrazione della congiura di Catilina analizza i fatti dei complici di costui. Egli dice: » Se le lettere, i sigilli, il carattere, la confessione di ciascuno vi parvero, o romani, argomenti sicuri, ed incontrastabili del loro maleficio, il loro colore, gli sguardi, l'aria del volto, il silenzio mi parvero argomenti ancora più forti. Erano essi talmente restati attoniti, tenevano in tal modo gli occhi bassi, guardavansi tratto tratto così furtivamente tra loro, che non parevano accusati, e convinti da altri, ma da loro stessi. » *Ac mihi quidem, quirites, cum illa certissima sunt visa argumenta, atque indicia sceleris, tabellae, signa, manus, denique uniuscujusque confessio, tum multo illa certiora, color, oculi, vultus, taciturnitas. Sic enim obstupuerunt, sic terram intuebantur, sic furtim nonnunquam inter se aspiciebant, ut non jam ab aliis indicari, sed indicare se ipsi viderentur.* Cic. 3. Catilinae.

perturbazione, le variazioni, l'alterazione dei tratti, le diverse impressioni formano un complesso d'indizj, che sollevano più o meno il velo che ricuopre la verità. Le fredde e languide scritture interpreti imperfetti dei discorsi vi giungerebbero difficilmente, ed indurrebbero forse nell'errore, mentre l'azione, e l'urto delle discussioni non tardano a far risplendere la luce che si è tenuta nascosta. Non si può dunque se non applaudire allo spirito di prudenza che ha stabilita una maniera di esame, di cui nulla potrebbe compensare i risultamenti per la società, per l'accusato, e per i giudici (1). . . . Bastano queste poche cose per trarre dalla pubblica discussione quell'utile effetto, che la saviezza del Legislatore ebbe di mira in stabilirla ne' giudizj penali.

CAPITOLO III.

Della pubblica discussione.

§. 2. La riunione della gran corte per giudicare è pubblica. (2) La sua autorità e 'l silenzio dei spettatori, che la rispettano sono le basi di quell'augusto carattere ch'ella spiega nel momento in cui è destinata per decidere della vi-

(1) *Cod. d'istruz. crim. Motivi e Rapporti del sig. Riboud.*

(2) Il locale cui la gran corte si riunisce forma parte ancora de' giudizj pubblici. Con ministeriale de' 18 feb.

ta, e della libertà del cittadino. Per istituzione propria è quindi determinato nell'ordine dei giudizj penali, che » la pubblica discussione delle prove e di tutte le domande del ministero pubblico nel corso della medesima, debbe esser fatta innanzi a tutti i giudici che debbono pronunziare sull'accusa, e a porte aperte. Il ministero pubblico, l'accusato, ed il suo difensore debbono essere presenti: il tutto a pena di nullità » (*art. 218. p. p.*). Tante parti, che nel procedimento per misfatti debbono concorrere all'oggetto della sua pubblicità, ricercano nondimeno qualche esame.

brajo 1829 si permise « che nei casi di assoluta necessità la corte si riunisca in casa del presidente, o di qualunque giudice, che sia infermo, a condizione di usarsi la massima decenza, e tutta la pubblicità; e che in ogni caso ne sia fatto rapporto, per intelligenza, manifestandosi i motivi della indicata necessità. »

Questo favore accordato alla gran corte criminale di Teramo voleva prendersi in esempio da altre gran corti; ma con ministeriale de' 27 novembre 1834 venne riprovato nei seguenti termini.

« È nella essenza del vigente sistema di rito penale la pubblicità de' giudizj, e per questa pubblicità non è permesso tenere la discussione in luogo privato; ma richiedesi, che vi si proceda in quello destinato dal Governo alla veduta delle pubbliche udienze giudiziarie. La giurisprudenza della corte suprema di giustizia ritenendo questo principio ha profferito l'annullamento delle decisioni perchè la discussione si è fatta in casa di alcuno dei componenti la gran corte punitrice. »

1. Pei funzionarj che compongono la gran corte la legge organica de' 29 maggio 1817 (*art. 73.*) ne stabilisce un numero. Un presidente, sei giudici, un regio procuratore generale, ed un cancelliere ne sono i componenti ordinarj. Nelle cause di sua competenza (*art. 80. d. L.*) » ella pronunzia le decisioni col numero di sei giudici, astenendosi, ove siano tutti presenti, l'ultimo tra essi in ordine di nomina (1). La mancanza di alcuno de' giudici sarà poi supplita da' giudici del tribunale civile, i primi nell'ordine di nomina (*art. 83 d. L.*) ed anche dal procuratore del Re, dal presidente dello stesso tribunale, e dal giudice istruttore residente nel capoluogo della provincia quantunque sia a trattarsi di cause nelle quali hanno fatto atti d'istruzione (*art. 494,*

(1) Su questo intervento con circolare de' 31 agosto 1842 sono date le disposizioni per la sua osservanza.

« Nei giudizj delle gran corti criminali le discussioni orali non di rado vengono differite per non intervento di alcuno de' suoi componenti anche quando i testimoni si trovano giunti alla residenza: non sempre il non intervento è l'effetto d'impedimento legittimo. L'inconveniente non rimane ascosto alla mia vigilanza, ne inconsiderato nella valutazione del merito de' magistrati per le misure a prendersi nell'interesse della giustizia.

» Ciascuna delle SS. LL. farà nota questa mia alla gran corte presso la quale esercita il ministero pubblico, ed intanto avrà cura di palesarmi in ogni tempo i bisogni che si offerissero nell'amministrazione penale pei provvedimenti a prendersi.

496. *Regolam. giudiz. di 10 novem. 1828.*) Ma in una di lei decisione non possono in alcun caso intervenire da votanti più di due giudici del tribunale civile » (*art. 84 d. L.*) Quindi risulta che ogni deliberazione profferita da una gran corte non uniformamente a queste disposizioni sarà considerata nulla di dritto.

2. Per l'intervento del difensore dell'accusato se ne venne a conoscere la necessità. Quando la legge espressamente lo ricerca, ha di mira giovare alla causa dell'accusato: a tal uopo a pena di nullità impone che vi debba essere presente il di lui difensore. Già la di costui presenza si rende opportuna per la legalità dell'atto; ma più opportuna diviene per opporre quell'eccezioni di fatto, o di dritto che l'indole della discussione stessa dà motivo a promuovere (1).

(1) Nella corte di cassazione si esaminò il dubbio se il principio del verbale della discussione, non indica la presenza del difensore, possa dedursi come nullità una tale mancanza. Si decise a' 15 gennaio 1814 negativamente nella seguente specie.

» Michele Leone condannato a morte dalla corte criminale di Avellino perchè colpevole di assassinio, dedusse con ricorso per cassazione tra gli altri mezzi quello che il processo verbale della discussione pubblica non faceva menzione di esservi stato presente il difensore del reo.

» La corte di cassazione ec.

» Questo mezzo offre un errore di fatto. Comunque sia vero, che sul principio della pubblica discussione non si faccia una menzione formale dell'intervento del difensore, pure l'andamento ulteriore del dibattimento, la conclusione del medesimo, il tenore della decisione definitiva mostrano chiaramente la di lui assistenza.

» Rigetta questo mezzo ec.

3. Finalmente per serbare tutta la dignità nel giudizio cui viene tradotto l'accusato rimane a costui interdetto il far uso di uniformi, distintivi, o altre insegne allorchè assiste alla pubblica discussione, il far uso ancora di titoli o di onorificenza in tutti gli atti di procedura (*art. 529. Regolam. giudiz. de 15 novembre 1828.*)

§. 3. La presenza dell'accusato è inoltre una parte essenziale nel giudizio. Senza il suo intervento non si dà pubblica discussione. Non essendo valido l'esame del processo scritto su i detti dell'accusatore, e dei testimoni, ogni procedimento in questo modo risulta illegale; conseguentemente non si ha per contestato il giudizio. Imperciocchè siccome nelle cause civili la lite si dice contestata quando alla istanza dell'attore il reo contraddice, così l'azione istituita dall'accusatore, la interrogazione del giudice, e le opposizioni dell'accusato formano i legali requisiti per la contestazione delle cause criminali. Difatti gl'imperatori Severo, ed Antonino dichiararono per regola generale che non la domanda, nè la presentazione del libello in giudizio, ma la opposizione del convenuto fa la contestazione della lite, (1). *Res in judicium de-*

(1) Non ci si opponga l'essersi da noi detto precedentemente che gl'interrogatorj considerati nel loro fine dispongono il giudizio penale per la sua contestazione (*Tomo I. §. 247*), e che col termine de'cinque giorni si discende alla contestazione del giudizio (*Tomo II. §. 44*). Tali espressioni da noi adoperate se si considerano secondo la lettera della indicata legge, faranno rilevare che l'interro-

ducta non videtur si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam, et editam actionem per multum interest. Lis enim tunc contestata videtur cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit. L. unica cod. de litis contestatione.

§. 4. Alla pubblicità del giudizio s'incontrano benanche delle eccezioni.

1. Vi sono motivi particolari che la vietano cspessamente. » È permesso di discutere a porte chiuse una causa, quando la discussione in udienza pubblica possa offendere il buon costume, o cagionare scandali, e gravi inconvenienti. È però necessario che vi preceda una deliberazione motivata della intera gran corte, di accordo col pubblico ministero, e che dopo la esecuzione se ne dia conto al ministero di grazia e giustizia. Può anche il Segretario di stato Ministro di grazia e giustizia ordinare per le additate ragioni, che la discussione sia fatta a porte chiuse. Questa facoltà ne'dominj al di là del Faro sarà esercitata da quel ministro di Stato » (*art-*

gatorio ragionevolmente dispone la contestazione, e che questa può averi anche nel termine de'cinque giorni. Fingasi che l'accusato colle sue risposte, o colle sue eccezioni opponga il giudicato, o l'azione abolita; nell'uno, e nell'altro caso egli viene ad opporsi al suo accusatore; vale a dire viene ad impugnare quel procedimento che lo ha già sottoposto ad accusa; conseguentemente incomincia la contestazione del giudizio, poichè *iudex per narrationem negotii audire coeperit.*

219. *p. p.*). La domanda di procedersi in questo modo può inoltre esser fatta non solo dal pubblico ministero, ma benanche dall'accusato; almeno questo dritto eguale è da supporre compartito all'uno, ed all'altro, potendo avere amendue delle fondate ragioni perchè il procedimento sia non pubblico. Solo è di mestieri che la gran corte analizzi la domanda per vedere se contenga o no i motivi della legge. In riconoscerli sussistenti, emetterà una deliberazione motivata. Riunirà in essa le medesime ragioni per le quali ella si è indotta a così deliberare. Solo non ha luogo questa deliberazione se il Segretario di stato ministro di grazia e giustizia adducendo particolari motivi venga ad ordinarlo.

2. Perchè anche non si offenda il buon costume, o non si cagioni scandalo, e grave inconveniente « è in facoltà del presidente il disporre che una persona sia ascoltata nella discussione in presenza delle parti, e fuori della presenza del pubblico » (*art. 220. p. p.*). Ma questa facoltà conviene che sia esercitata inteso il pubblico ministero e la stessa gran corte. Imperciocchè quantunque il legislatore abbia stimato di affidarla esclusivamente al solo presidente, pare che l'uso da farsene suggerisca il consiglio di conoscersi dall'intero collegio il motivo che determina questa misura.

3. Finalmente il legislatore dispone un'altra eccezione alla pubblicità del giudizio. Essa è quando per fatto dell'accusato sorga una ragione per allontanarlo; » Se egli turbi l'ordine e

la decenza della udienza pubblica con ingiurie, con minacce, o in qualunque altrá maniera, e non sia docile ai richiami del presidente, la gran corte può deliberare che sia allontanato dalla udienza, e che il giudizio si prosegua coll' intervento del solo difensore: salve nè casi particolari le pene maggiori stabilite dalle leggi penali » (art. 225. p.p.). Questi motivi di allontanamento dell' accusato dalla pubblica discussione sono generalmente indicati sotto il nome d'ingiurie, e di minacce, senza però individuarsi le persone cui sono dirette. Nondimeno la generalità della loro espressione, la circostanza del luogo ove sono profferite, e l'autorità di coloro che ne risentono la offesa, manifestano chiaramente una tale gravezza che meriterebbero in virtù del rescritto degl' imperatori Valeriano, e Galieno il nome di atroci: *Atrocem sine dubio injuriam esse factam manifestum est, si tibi illata est cum esses in sacerdotio, et dignitatis habitum, et ornamenta praeferres. L. 4. Cod. de injuriis*. Denominazione che anche si ritenne da Ulpiano nella ingiuria fatta alla persona del pretore, o al di lui cospetto: *Persona atrocior injuria fit cum magistratui, patronove fiat: tempore, si in conspectu praetoris L. 7. §. ult. D. de injuriis*. Staccandoci intanto da queste dottrine, abbiamo dalla nostra legislazione penale, che la ingiuria espressa con parole, e con gesti offre un delitto quando fatta pubblicamente ha per oggetto di far perdere o diminuire la stima altrui (art. 365.

leg. pen.); e che la minaccia di qualche reato fatta verbalmente con ordine o sotto condizione è anche un delitto (*art. 162. leg. pen.*). L'una, e l'altra dirette poi contro un magistrato dell'ordine giudiziario nella udienza pubblica di una corte costituiscono un misfatto colpito colla pena della reclusione (*art. 174. leg. pen.*).

Ma indipendentemente dal luogo oltraggiato, ed indipendentemente dalla persona offesa da non poter esser quella dell'ordine giudiziario, la qualità della ingiuria, e della minaccia può essere di tal indole da non allontanare l'imputato dalla pubblica discussione, ma anche da non cumulare contro di lui la nuova pena provocata. Supponiamo vaghe espressioni che per la loro leggerezza facciano la scusa dell'imputato; questo esame affidato alla stessa gran corte allontanerà le misure di rigore che sono disposte. Ella rammenterà (se convenga) la bella legge unica degl'imperatori Teodosio, Arcadio, ed Onorio. Dissero costoro che le ingiurie sono da disprezzarsi allorchè derivano dalla leggerezza, sono da compatirsi se derivano da follia. *Si quis modestiae nescius, et pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacesse, ac temulentia turbulentus obtreclator temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum vultumus sustinere, quoniam si id ex levitate processit, contemnendum est; si ex insania miseratione dignissimum. L. unica Cod. Si quis imperatori male-*

dixerit. In riguardo ad ogni altro individuo che fosse in quel momento ingiuriato, ed oltraggiato dall' accusato, la ingiuria, e la minaccia rientrano in un altro metodo di giudicare, quando l' offeso ne promova l' azione.

§. 5. Pria di aprire la discussione pubblica il presidente dovrà disporre inoltre quanto è necessario per evitare gl' impedimenti, che nel corso del giudizio possono incontrarsi per parte dell' accusato, del querelante o del testimone. Il primo è se alcuno di questi non parli la lingua italiana. Allora » il presidente a pena di nullità, destinerà di officio un interprete » (*art. 221. p. p.*). Questa destinazione si fa con deliberazione prima di aprirsi l' esame » e le parti prima che cominci l' esame, possono ricusare l' interprete nominato (*d. art. 221.*). I motivi di ricusa possono essere li stessi che si deducono contro i testimoni, ed i periti dei quali abbiamo fatto parola nel *Tomo II* §. 83. e sul loro valore si delibererà dalla stessa gran corte.

Questo interprete « non può mai essere scelto fra' giudici, nè fra' testimoni, nè fra gli uscieri, o altri individui addetti al servizio della cancelleria, o della officina del ministero pubblico: debbe avere almeno l' età di diciotto anni compiuti » (*art. 222. p. p.*). Rimasto fermo l' interprete si farà giurare come ogni altro testimone con quella formola che gli corrisponde.

§. 6. Il secondo impedimento che deve evitarsi

dalla gran corte prima della discussione pubblica è il ricevere i detti dell' accusato , o del querelante , o del testimone sordo muto. L' articolo 223 (*p. p.*) stabilisce due casi nella soggetta specie l' uno è se il sordo muto sappia scrivere ; l' altro è se non lo sappia. Nel primo caso « le domande , e le osservazioni dovranno farglisi per iscritto ; ed egli risponderà per iscritto. Le domande e le risposte saranno poi lette pubblicamente dal cancelliere. »

Nel secondo caso , cioè « se non sappia scrivere , il presidente nominerà di ufizio per interprete una persona che abbia familiarità con lui. »

§. 7. In determinarci prima al modo d' interrogare il sordo muto accusato ci sembra mestieri premettere tutto ciò ch' è relativo alla materia ; per indi conoscere se possa egli considerarsi convinto. Ci siano di scorta le dottrine che la sapienza romana ha professate nelle sue leggi.

Principalmente Ulpiano comprende il sordo e 'l muto tra gl' imbecilli : *Surdus inter imbecilles numerandus est ; aut inter eos qui sub eodem tecto non sunt ; quia ut illi per spatium , ita hic per morbum nihil audit Mutum simili modo excipimus ; L. 3. §. D. de senatuscon. Syllan.* abbenchè esaminando la questione se possa il sordo muto adire una eredità , ed agire come crede egli si decide in altro luogo per l' affermativa. *Mutum , nec non surdum , etiam ita natos , pro haerede gerere , et obligari haereditati posse constat. L. 5.*

D. de acquir. vel. amit. haer. Ma questo responso non deve esser preso letteralmente. Ammette la sua intelligenza in ragione della persona cui non è negato il dritto di essere erede, ma non già in ragione degli atti da stipularsi pei quali dev' essere autorizzato. Difatti Meziano lo considera nel soggetto caso come il pupillo, soccorso negli atti, che lo riguardano, dal curatore: *Quo exemplo et mutus, qui nihil intelligere potest per curatorem adiuvatur. L. 65. §. si pupillo. Ad Senatuscon. Trebel.* Finalmente abbiamo da Paolo, che il sordo muto può obbligarsi per le doti perchè può contrarre matrimonio: *Mutus et surdus nomine obligantur, quia et nuptias contrahere possunt. L. 76. in pr. D. de jure dotium.*

Oltre la serie di questi principj generali che apprendiamo dai romani giureconsulti, Giustiniano discute il dubbio se il sordo muto possa testare, e donare; e trattando questa discussione distingue quello nato tale da quello che posteriormente sia divenuto tale per infermità; al primo nega la facoltà di esercitare i suoi dritti civili, lo concede al secondo. *Discretis surdo et muto, quia non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt sancimus si quis utroque morbo simul labore idest ut neque audire, neque loqui possit, et hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur... Ubi autem et hujusmodi vitii non naturalis*

sive masculo sive foeminae accidit calamitas, sed morbus postea superveniens, et vocem abstulit, et aures conclusit, si ponamus hujusmodi personam literas scientem omnia quae priori interdiximus, haec ei sua manu scribenti permittimus. L. 10. Cod. qui testam. facere possunt.

Guidati da queste dottrine discendiamo ad analizzare lo stato di capacità che legalmente si è riconosciuto nei sordi muti, ammettendoli ad esercitare i loro dritti civili, onde definire il grado di dolo, o di colpa nei reati che possono essi commettere.

Quando il sordo muto vien dichiarato dalla legge come abile a poter essere erede, ed a contrarre matrimonio, ciò dimostra che se lo sviluppo delle sue facoltà morali lo rappresenta capace di operare, e di volere, ogni atto criminoso che commette può ben dirsi l'effetto assoluto della medesima capacità. Ben diversa conseguenza è poi quella che si deduce dalla distinzione di Giustiniano. I due tempi che questo legislatore divide tra la nascita del sordo muto, e la infermità che lo rende tale incontrano diversi principj alla loro applicazione. Il nascere sordo muto costituisce un essere incapace di percepire, conseguentemente incapace di volere, e di ragionare. La percezione si fa da tutti per mezzo degli organi de' sensi; come vedendosi, o toccandosi un oggetto si conosce quest'oggetto, e se ne concepisce la forma. Quindi volere, e ragionare sono relativi

alla stessa percezione : si vuole l'oggetto percepito come bello : si ragiona su la forma dell'oggetto percepito come grande. Una tale proprietà essendo dell'anima ha bisogno però della speranza de' sensi che rapportano quello che si vede , si tocca , si sente.

Il nato sordo muto ha ben ristretti i suoi sensi. Egli vede , e tocca solamente ; ma la sua coscienza appartenendo alla sua interna natura vede , e tocca con quelle idee che nascono dalla sua interna sensazione , senza distinguerle. Le parole che sono i mezzi espressivi de' nostri pensieri , e dei nostri affetti non potendo comunicare a lui le idee della sostanza , della proprietà , e della qualità delle cose , e delle passioni , lo privano della conoscenza dei rapporti tra un'azione , e l'altra , e della connessione dei giudizi. Le idee che dimostrano la moralità delle sue azioni non sono perciò che le sole animate dalla natura , e subordinate al suo semplice istinto ; dappoicchè non sono regolate da quel discernimento che faccia delle operazioni una dipendenza assoluta della volontà. Ragionando diversamente si verrebbe a dare al sistema delle idee innate una intelligenza più ampia , ed il nato sordo muto si avrebbe come nato perfetto. Sotto questi riflessi adunque Giustiniano vide giusta la ragione di negargli la facoltà di testare , e di disporre. E se per l'esercizio degli altri dritti civili la stessa giurisprudenza romana permette l'adizione della eredità , non ha luogo in questa parte la stessa

distinzione di Giustiniano. Il sordo muto sia nato tale, o sia tale posteriormente divenuto, gli atti che adempie si hanno per legali coll' autorizzazione del curatore.

Altra considerazione ammette d'altronde il contratto di matrimonio. Questo ricerca atti liberi, e perfetti nella persona del contraente, per dirsi legittimamente solennizzato.

Premesse queste osservazioni la loro applicazione renderebbe facile la soluzione del dubbio su la imputabilità del sordo muto. Lo stato d' imbecillità, in cui si trova nascendo ed in cui persiste nel momento del suo misfatto, costituirebbe perfettamente la sua giustificazione. Ma un metodo più ordinato con cui cerchiamo di esporre i nostri pensieri ci spinge di riunire alle precedenti autorità anche quella del dotto Mattei. Egli su la medesima questione ravvisando il dolo nel sordo e nel muto li considera entrambi colpevoli sotto due ipotesi di fatto; cioè se l'uno non difende il suo padrone vedendolo assalito, e se l'altro no'l soccorre altrimenti schiamazzando. In ultimo valuta nel nato sordo muto la privazione delle di lui facoltà morali per riputarlo degno dei riguardi della legge. *Poterat dubitari de surdo, et muto an sint comparandi in delictis furiosis, et infantibus? Sed haec dubitatio facilius tollitur. Cum enim maleficia omnia ex re nascantur, id est ex ipso facto pr. Inst. de oblig. quae ex del. nasc. facere autem dolose aliquid possint surdi et muti, consequens est,*

eos neque infantibus , neque furiosis comparandos esse arg. L. in quibuscumque 47. D. de oblig. et act. Idque etiam indi intelligere licet quod Senatusconsulti Syllaniani poena non remittitur muto , qui cum posset opitulari domino aliter quam clamore id non fecit ; aut surdo , qui cum videret domino vim fieri , eum non defendit , L. 3. §. surdus quoque D. de S. C. Syllan. Si tamen surdus simul et mutus qui natus sit aut et surdus tantum natus , qui a teneris destitutus fuit eo sensu , quo praecipue proficimus , gravioris poenae gratia fieri posset , tamquam parum intelligenti honestorum , turpiumque discrimina. Antonii Matthæi de criminibus. Prolegom. Cap. 2. n. 12.

L'insieme di tante dottrine offre già allo sguardo del magistrato un calcolo circoscritto su i fatti che definiscono il grado di percezione e di volontà nel sordo muto; imperciocchè la di costui capacità vien distinta dalla legge non meno per disporre de' suoi beni, che per contrattare. La medesima distinzione manca d'altronde nell'opera del suo reato. Vi suppliscono i giureconsulti ammettendola in rapporto alla stessa capacità che gli viene attribuita; ma sempre con incertezza tra la volontà assoluta, e l'istinto. Difatti analizziamone la imputabilità sotto quei diversi tempi ammessi da Giustiniano; cioè consideriamola nel sordo muto nato, ed in quello divenuto tale per malattia. Il primo si abbia per colpevole: quale intanto è la legge di cui

egli ne abbia già conosciuto i precetti , e quindi li ha violati ? quale è la formola per ricevere il suo interrogatorio ? come si giunge a conoscere lo stato delle sue giustificazioni ? Questi estremi rimangono adunque inconciliabili colla ragione , e colla legge. Il secondo si abbia del pari per colpevole ; ma neppure s' incontrano poi facili argomenti per decidere lo stato perfetto delle di lui facoltà morali. La di lui memoria si ha per libera colla malattia sofferta ? La sua percezione è la stessa qual'era precedentemente ? La sua volontà è animata tuttavia dalla libertà , e dalla chiarezza delle stesse idee primitive ? Tante questioni fan conoscere che anche in questa seconda ipotesi si giudica malamente. Risulta perciò che sempre , secondo la giurisprudenza del codice romano ; è infelice la condizione del sordo muto , sia nell' uso non libero dei suoi dritti civili , sia nel dubbio significato della sua imputabilità nelle azioni criminose.

Ma sotto l' impero della nostra legislazione è scomparsa ogni distinzione tra il sordo muto nato , e quello divenuto tale per malattia. L' Istituto de' sordi muti nel Reale Albergo de' poveri di questa Capitale diretto dal sacerdote D. Benedetto Cozzolino di Resina fa conoscere fin dove l' arte giunge per emendare il difetto della natura in esseri così imperfetti. Questo rispettabile ecclesiastico addita i più belli risultati delle sue cure : egli presenta de' fanciulli , nati già sordi muti , ammaestrati in ma-

nicra , che non solo percepiscono , e distinguono le idee , ma con esprimerle felicemente dimostrano la convenienza , e la discordanza delle cose. Basta indicar loro un oggetto per risaperne il significato , e l'uso. Già la chiarezza , e la precisione delle risposte portano alla più perfetta conoscenza il carattere di quell'oggetto , e cui è propriamente destinato ; e tale esposizione si offre allo sguardo altrui così per mezzo dei segni , come per mezzo della scrittura. Prof-feriscono poi le parole cinguettando , ma in modo da farsi intendere. Ciò fa conoscere che la loro istruzione incomincia coll'abbici comunicato coi segni manuali e termina colla conoscenza di quanto è sufficiente per renderli morali , e civilizzati. Così bello istituto che tanto onora il nostro paese forma l'elogio del suo direttore.

Resi così ammaestrati i nostri sordi muti della Capitale diviene ozioso l'esame della loro imputabilità nei reati che possono commettere. Le interrogazioni fatte loro in iscritto , dan motivo ad aversi in iscritta le risposte ; ed in questo modo si agevola il mezzo della loro convizione.

D'altronde sarà a dirsi lo stesso del nato sordo muto in qualche provincia del nostro regno educato senza ammaestramento ? Considerandolo sotto quest'altro punto di vista passiamo ad esaminare se egli per fatalità imputato possa considerarsi convinto.

Sia qualunque la imputazione che gli si at-

tribuisca noi non sappiamo meglio conoscere il dolo, o la colpa che per mezzo dei fatti stessi i quali la presentano nella sua qualità. Un esempio ci dipinga un nato sordo muto colpevole di furto. Se questo è semplice di sua natura, non si hanno elementi relativi alla volontà decisa per delinquere; dappoichè non vi possono concorrere atti tali da disporre la esecuzione del reato. Altro è poi il caso, se noi lo consideriamo nel furto con scalata. Quando per la esecuzione di questo misfatto si rilevano fatti antecedenti, concomitanti, e susseguenti, che apertamente esprimano la volontà del colpevole, i di lui retti sensi in agire manifestano tutta la capacità di volere, e di ragionare. Difatti se costi che il nostro colpevole prima del furto abbia cercato di conoscere il modo come render più facile il suo ingresso nella casa altrui; se all'oggetto siasi provveduto di una scala corrispondente; se con questo mezzo sia effettivamente penetrato nella casa, e ne sia uscito cogli oggetti furtivi, vi potrà essere questione della mancanza delle facoltà morali nell'agente? Del pari nell'omicidio con premeditazione, se egli si provvede di un arma micidiale, v'è in cerca di alcuno, lo vede da lontano, si mette in agguato, lo attende nel passaggio, e l'uccide, la serie di tante circostanze diverse farà anche dubitare della di lui intenzione a delinquere? La distinzione fatta da Giustiniano sul nato sordo muto, e quello che divien tale per malattia, può applicarsi in ogni altro misfatto,

che per debolezza , e per pravità di natura si commette ; ma non già in quel misfatto che per consumarsi ha bisogno di quei mezzi i quali esprimono una maturità di pensare , ed un calcolo adeguato di ragione. Sarà di scusa la qualità di nato sordo muto in colui che come abbiamo detto perfeziona i misfatti secondo le rispettive circostanze diligentemente eseguite ? vale a dire , si avrà scusabile per lui il furto con scalata , e l'omicidio premeditato ? Le nostre leggi penali coll'articolo 64 escludono da ogni pena i minori di anni quattordici quando *si decida che abbiano agito con discernimento*. Ciò è identico al nostro caso. Or quali sono le dimostrazioni di questo discernimento se non i fatti che lo esprimono ? Il dotto Mattei ravvisa tutta la colpevolezza in quel sordo che non accorre alla difesa del suo padrone sotto i proprj occhi assalito , ed in quel muto , che non dà segni di soccorso al padrone in periglio. Ma in amendue i casi egli doveva supporre nella persona dell' uno , e dell' altro una percezione capace a distinguere l' indole dei mali non impediti , cioè se potevano questi essere allontanati dalla loro forza , e dalla loro efficacia. (1) E sotto questo rapporto

(1) Erodoto racconta, che trovandosi Creso quinto , ed ultimo Re di Lidia sul procinto di essere ucciso da un soldato con un colpo di ascia , suo figlio Ati muto dalla nascita , scosso da una violenta repentina commozione , che gli fece acquistare la parola , gridò tutto ad un tratto : *Soldato , questi è Creso*. Il vinto condotto innanzi al vincitore fu condannato ad essere bruciato vivo. Già

potrebbe dubitarsi ancora sul grado della capacità in percepire, e giudicare; laddove ne' fatti chiari e precisi che dimostrano la volontà colpevole nel delinquente non cade dubbio alcuno per la natura dell'azione imputabile?

Couchiudiamo. Le facoltà morali sono giudicate perfette nel sordo muto in virtù di quelle medesime operazioni che le manifestano. (1) Fa egli abbastanza conoscere se stesso indicando che in commettere il misfatto ha operato con quella presenza di spirito, e con quel calcolo di sentimento che definiscono l'animo deciso a delinquere. Son questi gli elementi i più sicuri che la ragione ci addita per considerarlo convinto,

§. 8. Per aversi le risposte alle interrogazioni

era presso il rogo, quando venne liberato da Creso. Rammentò allora questo Re la massima di Solone: *Niuno deve chiamarsi felice pria della sua morte*. Il soldato fu quindi onorato dalla sua confidenza. *Dizionario istorico. Articolo Creso*.

(1) La natura ammaestra sovente da se stessa. Giuseppe Sauveur nato alle Fleche in Francia nel 1653 fu totalmente muto sinq all'età di sette anni. Gli organi della sua voce non si svilupparono che in questa età lentamente e per gradi, nè furono giammai bene liberi. Sin d'allora Sauveur era machinista: di già costruiva piccoli molini, sifoni con cannelli di paglia o tubi di canna, getti di acqua, ed altre machine. Apprese senza maestro la geometria; e l'Accademia delle lettere conta diverse di lui Opere tra le quali un *Calendario universale, e perpetuo*, e *Varj Metodi in compendio di grandi calcoli*, ec. ec. Insegnò la geometria in età di 23 anni, ed ebbe per discepolo il principe Eugenio, ec. *Idem*.

che si fanno al sordo muto querelante o testimone, anche il detto nostro articolo 223 impone, che sapendo egli scrivere le domande e le osservazioni debbono farglisi per iscritto, e riceverne per iscritto le risposte; mentre non sapendo scrivere il presidente nominerà per interprete una persona che abbia familiarità con lui. Questi per mezzo dei segni interrogherà l'accusato nei termini stessi, che gli sono indicati; ma precedentemente si esigerà da lui il giuramento di fedelmente riferirne le risposte.

§. 9. Quando l'accusato, il querelante, il testimone sia semplicemente muto, e non sordo, il metodo di sentirlo è lo stesso. » Si dirigeranno le domande come ad ogni altro accusato o testimone. Egli risponderà in iscritto se sappia scrivere; e se non sappia scrivere gli si destinerà un interprete: il tutto a pena di nullità » (*d. art. 223.*) Questo interprete darà del pari il giuramento di rapportare quanto sarà per rilevare dalle risposte.

§. 10. Talvolta l'imputato può fingersi muto, o ricusare di rispondere, allora il presidente lo ammonirà. Se persiste nella sua finzione la gran corte può decidere che non sia egli interrogato in altra parte del giudizio » (*art. 224 p. p.*). Questo silenzio è inoltre valevole per dichiarar convinto l'accusato? Se vogliamo attenerci alle teorie della giurisprudenza romana non incontra alcun dubbio l'affermativa. Paolo trova nel silenzio una espressa volontà di contestare quel fatto cui non si risponde. *Qui ta-*

cet non utique fatetur ; sed tamen verum est eum non negare L. 185 D. de regulis juris , ed Ulpiano riconosce nel silenzio innanzi al pretore la conferma dell' azione istituita. *Qui tacuit quoque apud praetorem in ea causa est, ut instituta actione insolidum conveniatur.* L. 12. §. 3. D. de interrogatoriis actionibus. A queste dottrine corrisponde anche l' autorità di Asconio. *Cum in jus ventum esset , dicebat accusator apud praetorem reo , ajo te Siculos spoliasset , si tacuisset lis ei aestimabatur ut victo ; si negasset , petebatur a magistratu dies inquirendorum ejus criminum.* Asconius ad Cic. in Verrem 3. Ma i casi cui queste autorità si riferiscono non presentano che l' oggetto di esame appartenente a giudizi civili. Quando il reo convenuto non si oppone alla istanza dell' attore , o ai titoli che questi esibisce contro di lui , egli manifesta evidentemente di non avere che opporre in contrario , ed il suo silenzio esprime la ragione della istanza dedotta , o la validità dei titoli esibiti. D' altronde nei giudizi penali il silenzio esprime tutt' altro che la confessione del reato. Anton Mattei ne riconosce la cagione piuttosto dal timore del reo , che l' aspetto del giudice gli suole ispirare. *Si timore praepedito vox haeserit faucibus , vel ut Terentii verbis utar , si ita eum timidum obstupescerit pudor , ut postquam ad judices ventum esset , non potuerit cogitata proloqui , nemo eum dixerit pro confesso habendum esse , quanquam verisimile*

non sit , in periculo capitis cuiquam haesuram vocem. Antonii Matthaei de criminibus. T. 2. Tit. 16 de questionibus Cap. I. n. 9. Ma per sostenere la nostra tesi con una dimostrazione che ci faccia decidere in un modo il più preciso , e legale facciamo un confronto tra l'imputato confesso e l'imputato che tace. Il primo si dichiara autore del misfatto, e senza rimontare al motivo che ve lo abbia indotto , egli espone le circostanze impellenti, o congiunte alla sua azione colpevole , ed indica i mezzi da lui adoperati per eseguirla. Su queste basi il magistrato stabilisce il suo convincimento , e decide che l'imputato confesso è convinto (*V. T. I. §. 249*). D'altronde l'imputato che tace apre il campo libero alle medesime conseguenze ? Saranno a dedursi facilmente dal suo silenzio la cagione del misfatto , ed il grado del dolo che ha spiegato in commetterlo ? Si ravviseranno in quel muto linguaggio la ragione , il modo , e l'effetto della reità che gli viene attribuita ? Fingasi per ipotesi che in un giudizio di furto con scalata l'imputato tace alle interrogazioni che gli si fanno , il magistrato senza conoscere i mezzi distinti della qualità concorsa in questo furto , in alcun modo non potrà egli rilevare dal silenzio dell'accusato tutti gli elementi opportuni a stabilirli. Arditamente dirà che non indicato il luogo da cui siasi presa la scala per ascendere nella casa del dirubato , questa si è dovuto prendere da quel tale sito , altrimenti l'imputato lo avrebbe smentito parlando. Dirà , che

non indicati i mezzi adoperati per aprire lo scrigno, o le casse abbia egli fatto uso delle chiavi false, altrimenti mezzi diversi sarebbero stati disvelati colle giustificazioni dell'accusato. Dirà che non essendosi potuto eseguire il furto senza l'aiuto di altre persone, quelli che ne sono indiziati colpevoli debbono assolutamente essere i suoi complici; altrimenti l'imputato avrebbe manifestato il modo come solo, e senza il soccorso di altri ha penetrato nella casa del dirubato, e vi abbia consumato il furto. Dirà.., ma quale catena sarebbe mai questa di argomenti, e di supposizioni! E vi è altra più azzardata ipotesi da offendere la ragione ed insultare il buon senso? I fatti attribuiti all'imputato che tace non riconoscono in cotal guisa altra certezza che il calcolo mal fondato del magistrato; e questo calcolo tratto dal di lui silenzio è capace di stabilire la imputabilità di un misfatto, e di dichiararne il delinquente? Quel silenzio dell'imputato è ben da rispettarci. Quando non può comprendersi nel suo proprio oggetto, conviene che si abbia per indefinibile, e perciò come dipendente da altre ignote cagioni non è valevole a renderlo convinto.

§. 11. Aperta la pubblica discussione la gran corte incontrerà degli ostacoli nell'adempimento del rito, che non potrà compierla in un giorno; ella in allora la prorogherà per altro giorno, secondo la qualità de' casi (*art. 226 p. p.*) Questa proroga però non deve essere tale che interrompa per intero il corso ordinario del giudizio.

N' è circoscritto il periopo , in modo che » se dalla prima all' ultima udienza , cominciando a numerare dal primo giorno in cui si è aperta la discussione , sieno passati sei mesi , la discussione debbe , a pena di nullità , ricominciarsi » (*art. 227 p. p.*)

§. 12. D' altronde è anche preveduto il caso determinato , cioè se la discussione sia tale che fin dal principio si vegga che dovrà protrarsi a più giorni , può il presidente disporre che vi assista oltre il numero ordinario de' giudici un' altro giudice o della stessa gran corte o del tribunale civile , il quale faccia le veci dell' ordinario nel caso di suo impedimento o non intervento. Tosto che costui lo ha effettivamente supplito, l'ordinario non può più riprendere il suo luogo » (*art. 228 p. p.*). Si ha la ragione nel serbare per intero il fatto discusso , e nel non alterare la composizione del collegio: imperciocchè data la ipotesi , che il giudice supplente in un dibattimento manca d' intervenire dal primo sino all' ultimo giorno della discussione si considera profferita col numero di cinque giudici. Così decise la corte di cassazione a' 27 febbrajo 1810 nella causa seguente.

» La corte criminale del secondo Abruzzo ulteriore sotto l' impero della leg. pen. del 1808 dichiarò Pietro di Persia convinto per uno de' principali organizzatori del brigantaggio , provveniente da Tivoli , e di parte essenziale nelle incursioni , rapine , saccheggi , ed assassinj. Dichiarò Giuseppe Lattanzio convinto per uno de' volontari

briganti dell'orda indicata, scorritore perenne colla medesima, preso nell'atto del conflitto colle armi alla mano, e convinto benanche di qualificato omicidio a reiterati colpi di stile in persona di Michele Pellegrini. Quindi condannò l'uno e l'altro a morte.

» Ricorso con cui si sostenne non essersi continuato il dibattimento coi medesimi giudici.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che dalla corte criminale dell'Aquila siesi violato il rito in una parte essenziale nell'essersi in luogo dell'infermo giudice Orazi surrogato a decidere la presente causa il giudice civile Ambrosio, il quale non era intervenuto nel dibattimento, ed a cui in conseguenza mancavano gli elementi necessarj per stabilire il criterio morale, col quale i giudici debbono decidere.

» Considerando, che sempre la deliberazione, o la sentenza deve essere fatta, e pronunziata in continuazione dell'ultimo atto del dibattimento, lo che non ha avuto luogo per rispetto al surrogato giudice Ambrosio; ed essendo necessario nella deliberazione il numero di sei giudici, per essere questo un atto individuo del dibattimento, sempre gli stessi sei giudici intervenir debbono nell'uno e nell'altra. Cassa ec.

§. 13. Per serbare alla pubblica discussione tutta la uniformità nell'esame de' testimoni, e conoscersi l'insieme dei loro detti, ed i rapporti delle pruove coll'accusa, e coll'imputabilità dell'accusato si è inoltre disposto che »

nel corso della discussione non possono variarsi i giudici: la decisione non può profferirsi che da coloro che hanno assistito a tutte le udienze della discussione pubblica, a pena di nullità » (*art. 229 p. p.*); a tal uopo la suprema corte di giustizia a' 5 settembre 1821 decise che i giudici in tutte le udienze della gran corte debbono essere permanenti.

Vi diede motivo la decisione de' 8 marzo 1821 pronunziata dalla gran corte criminale di Abruzzo citeriore con cui ella dichiarò costare, che Raffaele Lanci aveva commesso omicidio volontario a colpo di arma vietata in persona del proprio fratello Giuseppe Lanci: che l'omicidio era scusabile per essere stato provocato da ferite gravi: che Raffaele Lanci aveva commesso reato di asportazione di arma vietata: e che la pena dovuta pel delitto di asportazione di arma vietata era assorbita da quella dovuta per l'omicidio. Quindi presi in considerazione gli articoli 353, 377 n. 1. 378, 151, 31, 32, e 34 delle leggi penali lo condannò a dieci anni di reclusione, alle spese del giudizio, ed alla malleveria di ducati cento per tre anni successivi.

L'accusatore pubblico presso la suddetta gran corte criminale denunciò con ricorso la esposta decisione alla suprema corte, onde fosse annullata nel solo interesse della legge. Dedusse fra gli altri mezzi.

» Vi è violazione degli articoli 217, 218, 228, e 229 delle leggi di procedura penale. La decisione di condanna fu pronunziata da cin-

que giudici, mentre il sesto giudice non era intervenuto alle precedenti sedute della discussione pubblica. Trasmessi questi atti alla suprema corte di giustizia, l'avvocato generale Vecchio-
ne, facendo suo il ricorso, dimandò l'annullamento nell'interesse della legge pel solo ultimo mezzo.

» La corte suprema di giustizia ec.

» Fa le seguenti osservazioni :

» L'articolo 80 della legge organica de' 29 maggio 1817 e gli articoli 217, e 272 delle leggi di procedura penale prescrivono, che le decisioni definitive pronunziate dalla gran corte dietro dibattimento debbano farsi col numero di sei giudici a pena di nullità.

» L'articolo 218 impone sotto pena di nullità l'obbligo di eseguirsi la discussione pubblica alla presenza di quei giudici stessi, che debbono pronunziarvi.

» L'articolo 229 sotto la stessa pena di nullità vieta di potersi variare i giudici nel corso della pubblica discussione; ed ordina di profferirsi la decisione da quelli stessi giudici, che hanno assistito a tutte le udienze della discussione pubblica.

» La specie in questione offre, che nel profferirsi la impugnata decisione intervenne un giudice, il quale non avea presenziato in due delle tre sedute precedenti del dibattimento, ed in conseguenza furono violati evidentemente tutti i citati articoli, e tra essi con ispecialità il 229 delle leggi di procedura penale. Annulla nel solo interesse della legge.

§. 14. È disposto a di più su la interruzione, della causa avvenuta per parte dei componenti della stessa gran corte; vale a dire » se l'impedimento di uno dei giudici che ha assistito alle prime sessioni sia tale che la sua presenza non possa facilmente aversi nelle sessioni successive, la discussione sarà ricominciata » (*art. 230 p. p.*). Ma questa novella discussione ripresa dal primo atto non sarà mai staccata da quella giusta previdenza sul corso più, o meno lungo, che potrà incontrare. Quindi sembra convenevole, e giusto, che il collegio sia composto con quel corrispondente numero dei giudici ordinato dalla legge.

§. 15. La discussione è diretta dal presidente. Egli può anche delegarne la direzione in tutto o in parte ad uno de' giudici » (*art. 231. p. p.*) e specialmente al commesario della causa, come quello, che partitamente conosce la serie dei fatti raccolti nel processo. Intanto nel corso della discussione il ministero pubblico, l'accusato e la parte civile possono fare le domande che credono convenevoli. Sopra ogni domanda pertinente alla causa o la gran corte, o il presidente, se ciò è nelle sue attribuzioni, è in obbligo o di accordare la domanda o di deliberare e rispondere sulla medesima. L'adempimento della domanda equivale alla risposta » (*art. 232 p. p.*) Premesse queste disposizioni vi è motivo di sapere.

1. *Questione.* Può l'accusato rinunciare alla pubblica discussione, ed il ministero pubblico può farvi dritto? La corte di cassazione a di 3 settembre 1811 decise negativamente.

» La corte criminale di Capitanata giudicando la causa di Luca Montagno, ed omesso il dibattimento, perchè l'imputato vi rinunziò, ed il pubblico accusatore vi corrispose con particolare assenso dichiarò costare esser detto Luca Montagno colpevole di ferita a colpo di coltello, senza danno permanente in persona di Belisario Antignano. E prendendo in considerazione di essersi la ferita commessa in rissa, e di essere stato il ferito l'autor della rissa, applicò l'articolo 204 della legge penale, e condannò il nominato Montagno alla pena di due anni di detenzione, ed alle spese del giudizio.

» Contro di tale decisione il pubblico accusatore si provvide di ricorso per cassazione assumendo, che il giudizio della corte sul fatto contenga una contraddizione.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che dal processo verbale, in cui si descrive l'apertura della pubblica discussione apparisce, che il patrocinatore dell'incolpato rinunziò all'esame de' testimoni, ed al pubblico dibattimento, e che il pubblico accusatore inerì alla sua dimanda, e la corte di giustizia criminale in seguito di tale rinunzia, tralasciò l'esame de' testimoni nella pubblica udienza, e passò a giudicar la causa sul solo processo scritto.

» Considerando, che le forme, e le sollemnità de' giudizi sono di pubblico dritto, e che non possono cambiarsi per capriccio delle parti, o dall'arbitrio delle corti; e che per conseguenza coll'essersi tralasciato il pubblico dibattimento

necessariamente richiesto dalle nostre patrie leggi ora vigenti, e con essersi surrogato il processo scritto in luogo della pubblica discussione, la corte criminale ha cambiato con abuso di potere il metodo de' giudizj stabilito dalla legge, ed ha richiamato la osservanza dell'abolito metodo inquisitorio.

Senz'arrestarsi sul ricorso del pubblico ministero, cassa ec.

2. *Questione.* La gran corte può rigettare la domanda dell'imputato diretto a dare delle dilucidazioni del tutto nuove alla causa? La suprema corte di giustizia decise per la negativa a' 26 settembre 2827.

» La gran corte criminale di Napoli ritenendo i fatti sino allora discussi condannò Giovanni Terracciano alla pena di morte, ed alle spese del giudizio, come reo di omicidio premeditato in persona di Elena Jorio.

» Egli n'è ricorso alla corte suprema tra gli altri pel seguente motivo.

» La testimone Diana Jorio aggiunse in dibattimento importanti circostanze, e chiamò in contesto il duca di Casalnuovo. Il difensore dell'accusato dimandò che il medesimo fosse citato, ed inteso nella pubblica discussione. La gran corte rigettò la dimanda sulla considerazione, che il duca di Casalnuovo era stato indicato in contesto nella dichiarazione scritta della Jorio, e perciò il difensore potea produrlo a discarico. Ma le circostanze per le quali fu dimandato di sentirsi il suddetto duca, non si erano indicate,

che in dibattimento; non dovea dunque la gran corte ricusarsi di sentirlo.

» La corte suprema di giustizia ec.

» La testimone Diana Jorio nel processo scritto riferì alcune parole reticenti dette dalla offesa nella sua abitazione, e che nulla esprimono di preciso. Aggiunse che il duca di Casalnuovo, trovandosi ivi presente, ne allontanò tutti, manifestando di poter egli attestare, che quella infelice era caduta di letto, malgrado che altri dicessero il contrario per rovinar Terracciano. In dibattimento poi la stessa testimone Diana Jorio depose, che la offesa le avea indicato il suo offensore nella persona del Terracciano in presenza del duca di Casalnuovo. Dopo tale deposizione il difensore dell'accusato dimandò sentirsi in dibattimento come testimone necessario il suddetto duca. La gran corte considerando *di non esser nuove* le circostanze indicate dalla testimone Diana Jorio da far sentire la necessità dell'esame del duca, rigettò la dimanda. Il difensore dell'accusato se ne protestò per annullamento.

» Attesocchè sorge da tali premesse, che la gran corte escluse la necessità di sentirsi il duca di Casalnuovo, perchè considerò *di non esser nuove* le circostanze indicate dalla testimone Jorio, relativamente a lui.

» Attesocchè il motivo di tale decisione è opposto al fatto, mentre le circostanze indicate dalla testimone Jorio rispetto al duca *erano affatto nuove*, giacchè fu quella la prima volta, ch'ella nella pubblica discussione chiamò in contesto il

duca sulla manifestazione fatta dalla offesa della persona di Terracciano come suo offensore.

» Attesocchè la gran corte criminale essendosi in tal modo opposta per motivo inesistente ad una dimanda pertinente alla causa, fatta dall'accusato, ha violato nel tempo stesso gli articoli 293, 232, e 330 §. 3 delle leggi di procedura penale.

» Annulla ec.

§. 16. Il presidente comincia la discussione dall'interrogare l'accusato del suo nome, cognome, età, patria, condizione, domicilio: lo avverte a prestare a quanto si fa l'attenzione corrispondente alla serietà dell'atto; e gli manifesta che egli ha il dritto di dedurre per suo mezzo tutto ciò che influisca alla propria difesa » (*art. 233. p. p.*). Indi il giudice destinato commessario della causa dovrà farne rapporto al collegio in pubblica udienza. Egli esporrà la serie dei fatti, che han dato luogo al giudizio, e sui quali si è fondata l'accusa prodotta.

§. 17. Il pubblico ministero legge quindi l'atto di accusa, (*art. 234. p. p.*). Il cancelliere legge la istanza dell'offeso, se trattasi di misfatto in cui questa è necessaria pel procedimento (*art. 235. p. p.*); come se trattasi di stupro, e di ratto pei quali non si apre adito all'azione penale senza istanza della parte privata (*art. 40. p. p.*). (*T. I. §. 60.*). Questa lettura però ha luogo solamente quando l'offeso fosse morto, o fosse inabilitato di presentarsi alla pubblica udienza, come dagli analoghi documenti, che saran-

no discussi. Se poi l'offeso siasi costituito parte civile si leggerà l'atto della sua intervenzione (*d. art. 135.*). Il ministero pubblico e la parte civile possono inoltre riassumere (1) e spiegare i loro atti (*art. 236. p. p.*) senz'acchè il primo si dipartisca dal suo atto di accusa, e l'altra non oltrepassi le sue facoltà in esporre quanto concerne il suo atto d'intervenzione; altrimenti l'uno, e l'altra devierebbero da quei dati d'imputabilità che si sono dedotti per base del giudizio.

§. 18. In seguito il presidente domanderà all'accusato se abbia cosa ad osservare in sua discolpa sopra questi atti (*art. 237. p. p.*); e costui quando sia a rilevare che l'accusa offre altra indicazione, e l'atto della parte civile presenta un oggetto diverso dall'atto precedente è autorizzato dalla legge di opporre quanto crede tendente alla sua difesa, ed il tutto sarà trascritto nel verbale del dibattimento analogamente alla domanda che gli vien fatta.

§. 19. Il cancelliere darà lettura di tutti gl'interrogatorj dell'accusato. Le risposte di quest'ultimo sia che ne confermino, modifichino, spieghino, o ritrattino il contenuto saranno registrate. In niun caso egli dovrà prestar giuramento

(1) Questo riassunto era in uso anche nei giudizj presso i romani, come abbiamo da Asconio. *Quum litigatores ad judicem venissent, antequam causa ad judicem ageretur, quasi per indicem rem exposuerunt, atque ad ipsum dictum est causae conjectio, quasi causa in breve coactio. Asconius ad Cic. in Verrem 3. q. 1841.*

sul suo detto (*art. 238. p. p.*). Queste disposizioni quanto dimostrano la esattezza di tenersi presente dalla gran corte quelle giustificazioni di cui l'accusato fa uso in confermare, o ritrattare i suoi interrogatorj precedenti, tanto mettono la stessa gran corte nell'interesse di intraprendere il pubblico esame colla guida delle risposte dell'accusato. Noi riguardiamo questo primo atto come un punto da cui debbono trarsi le linee della discussione: imperciocchè dopo letto l'atto di accusa che offre al giudizio la materia del procedimento si mette l'accusato nella facoltà di addurre le osservazioni, e gli elementi del suo discarico. In questo modo la discussione orale delle pruove riunite nel processo verrà intrapresa su l'oggetto di conoscere se tali pruove reggono da se stesse, o se restono smentite dalle opposizioni dell'accusato. I fatti allora così analizzati, e portati al grado di vederne risultare la verità, saranno i soli mezzi pei quali il magistrato perviene alla sua convizione. Egli li valuterà come efficaci a sostenere o ad abbattere la imputazione.

§. 20. L'espresso divieto all'accusato di prestar giuramento sul suo detto, dà poi luogo ad esaminare se a questa regola generale forma eccezione il caso della nomina del complice. È perciò a vedersi se i fatti che dichiara contro costui debbono essere avvalorati da giuramento.

Per dare un ordine alla esposizione dei principj su la materia 1. consultiamo la giurisprudenza romana, 2. consultiamo la ragione, 3.

consultiamo le nostre leggi di procedura penale. Vediamo se un complice possa essere testimone dell'altro complice in un reato ch'è loro comune.

1.° Gl'imperatori Onorio e Teodosio rescrisero che nei giudizj penali non sono ammessi a deporre i socj nel medesimo reato. *Quoniam liberi testes ad causas postulantur alienas, si socii, et particeps criminis non dicantur* L. 11. Cod. de testib. Li stessi imperatori ne confermarono indi la massima nella confessione dell'accusato nella quale circostanza è solo facile nominarsi il complice: *Nemo tamen sibi blandiatur objecto cujuslibet criminis de se in quaestione confessus, veniam sperans propter flagitia adjuncti, vel pro communione criminis consortium persona superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte satiandus, aut eripi se posse confidens, aut studio, aut privilegio nominati: cum veteris juris auctoritas de se confessos, ne interrogari quidem de aliorum conscientia sinat. Nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena* L. ult. Cod. de accusationibus. Senza indagare il principale oggetto di queste disposizioni, deduciamo con Anton Mattei la ragione dalla unità d'interesse tra un socio, e l'altro; imperciocchè il complice fa credere ch'egli voglia o del tutto indebolire la sua imputabilità o gittarla contro l'altro complice. *In communi crimine simpliciter repellitur consors, et particeps ejusdem criminis; et enim suspicio, aut omnino elisurum crimen, aut de-*

riyaturum esse in socium solum. Antonii Matthaei De criminibus T. 2. tit. 14. Cap. 2. de probationibus. n. 4. D'altronde convien riflettere, che quando un imputato interrogato chiama un'altro per complice al suo reato, al dire del medesimo giureconsulto, la di lui risposta non ha il valore del detto del testimone, ma è operativa solamente a poter più attentamente inquirere contro il complice nominato: *Interrogantur quidem rei nonnunquam de consciis in eculeo; verum eorum responsio non vim testimonii habet, sed illud duntaxat operatur, ut in nominatum amplius inquirei possit. Matthaei Ibidem.* E Giulio Claro portando anche l'analisi sul medesimo argomento considera un tale imputato non testimone propriamente detto, ma un vice testimone. *Licet quoad se ipsum sit reus, tamen dum deponit contra alium fungitur vice testis. Julii Clarii Sentent. Quaest. 21. n. 12.* Come legittima conseguenza di tali principj possiamo quindi liberamente dedurre che se l'imputato non si ha come testimone del socio che nomina, non può giurare.

2.º La ragione in secondo luogo ci addita tutte le vie per considerare la nomina di un socio nel reato per se stessa mendace, o almeno valevole ad escludere la fede dovuta al testimone. Il colpevole procede a questa nomina o senza confessare il suo reato, o confessandolo. Nel primo caso egli enuncia a carico del suo complice delle circostanze, che lungi di riguardare direttamente la imputazione comune, danno delle tracce per

altro giudizio. Ma sotto questa considerazione egli si reputa un denunziante, che vuol trarre un utile dai fatti che rivela come si esprime lo stesso Giulio Claro. *Hoc casu, dictum istius socii non est tanquam dictum testis, sed tanquam denunciatoris vel notificationis, qui tantummodo aperit viam iudicii ad inquirendum, pro ut faceret quicumque alius notificador, seu denunciator, etiam infamis, et vilis. Liber 5. Sententiarum. Quaest. 21. n. 5.* Nel secondo caso il colpevole tende ad altro scopo, allorchè nominando un complice si dichiara confesso del suo reato; imperciocchè i motivi di questa sua confessione non sono già animati dall'impegno di esser veridico innanzi alla legge. La sua posizione è tale che richiamando contro di lui la reità che gli viene imputata egli mette in pericolo la sua vita, o la sua libertà; e sotto questo riflesso la stessa natura gli consiglia essere mendace piuttosto, che incontrare colla verità la propria rovina. Il colpevole adunque che si rende confesso, conviene considerarsi carnefice della propria esistenza; poichè sopprime nel cuore le spinte dell'interesse a conservarsi, ed incrudelendo contro di se stesso invoca il rigore della legge a suo danno. Or questi che si dispone in cotal guisa per attentare alla propria vita, non è certamente da riputarsi più umano verso quel socio che nomina. Egli manifesta l'interesse di perderlo con lui. D'altronde la confessione del reo può contenere un motivo di scusa in delinquere; in altri termini può manifestare a carico del

complice la parte essenziale spiegata nella consumazione del reato, e ritener per se la indifferenza o l'assistenza non colpevole. Premesso tutto ciò, sia considerato il colpevole nell'impegno di trarre un utile dichiarando delle circostanze a carico del suo complice; sia considerato deciso a perdere se stesso, e 'l socio che nomina, sia considerato nell'aspetto di fare colla nomina di costui la sua difesa, egli non può ispirare tutta la fiducia ch'è dovuta al testimone. Quindi egli non può essere testimone a carico del suo socio, conseguentemente non può giurare.

3.° Finalmente le nostre leggi di procedura penale danno a chiunque la facoltà di deporre come testimone, escludendo solo coll'articolo 202, 1. gli ascendenti, i discendenti, i fratelli e le sorelle in secondo grado, il marito o la moglie dell'accusato, o di uno de'coaccusati presenti, e sottoposti alla medesima pubblica discussione: 2. il denunziante la cui denuncia è pecuniariamente ricompensata dalla legge: 3. i difensori delle parti. Or non compreso tra costoro l'accusato, risulterebbe in conseguenza di esser egli autorizzato a deporre contro il suo socio? Un tale argomento trattato in termini così semplici ricerca un'analisi più determinata.

Dal Legislatore in molti casi si è disposto l'obbligo che corre di riceversi l'interrogatorio dell'imputato. Allorchè colto nella flagranza di misfatto o delitto viene arrestato da ogni depositario della forza pubblica, questi lo interrogherà immediatamente (*art. 101. p. p.*) (*T. I. §.*

191); verrà anche subito interrogato quando è sorpreso con oggetti appartenenti al misfatto, o delitto (*art. 102. p. p.*) (*T. I. §. 194.*); finalmente sarà interrogato dopo eseguito il mandato di deposito contro di lui, o dal giudice che l'ha spedito (*art. 104. id.*) o dalla gran corte (*art. 105. id.*). (*T. I. §. 196. e 201.*). Or bene: la formola dell'interrogatorio che in tutti questi casi si riceve è staccata da quelle particolari domande che inducono ad una necessaria risposta. Dessa è semplice, ed è precisamente espressa nell'articolo 108. S' incomincia dalla domanda del suo nome, del suo cognome, della sua età, della sua professione, della sua patria, e del suo domicilio. Gli vengono nell'atto stesso indicati i motivi del suo arresto. Le risposte sono registrate, e da queste il magistrato trae le sue successive interrogazioni (*T. I. §. 194. a 196.*). Una norma così semplice dimostra che in niuna guisa si ricerca dall'imputato il suo socio; e se mai l'ordine delle di lui risposte suggerisce la necessità di chiederlo, le indicazioni serviranno solo per una guida alla istruzione, senz'acchè il suo detto sia valutato come quello di ogni altro testimone contro il complice che viene a nominare.

Il regolamento penale de' 20 maggio 1808, precedentemente in osservanza, nell'articolo 161 disponeva altrimenti. Esso voleva che la nomina del socio fosse un elemento legale di pruova contro di costui; mentre disponeva in chiari termini che « se il reo confessando comprendesse

altri nel suo delitto, il giudice ricordandogli la santità del giuramento, che in questo caso deve prestare lo avvertirà che dovrà un giorno rettificare il suo detto in presenza di quelli che nomina. » Questa formola già fa conoscere che sotto l'antecedente rito penale (non ritenuto di poi) la nomina del complice ricercava una contestazione con lui, ed una contestazione tale da sostenerla con giuramento.

Potrebbe opporsi, che dopo l'articolo 202 delle nostre leggi di procedura penale il legislatore nel seguente articolo 204 ammette a deporre ogni altro per testimone, e d'intervenire nella discussione pubblica, malgrado qualunque eccezione che si produca in contrario; e con ciò sarebbe a conchiudersi che un imputato potrebbe esser notato nella lista de' testimoni a carico del complice da lui nominato. Quindi nei termini di una tale ipotesi risulterebbe ammissibile tutto ciò ch'è relativo alla qualità del testimone; a buon conto il metodo di deporre stabilito per chiunque già conoscitore di un reato, sarebbe comune coll'accusato; e confuse così le regole del rito; la causa della scienza di ciò che si depone, e la indifferenza propria del testimone si vedrebbero senza eccezione alcuna, e senza calcolo arbitrariamente adoperate nel sistema della pruova testimoniale. La risposta però rimane ristretta in un semplice riflesso. È vero che gli eccezionati compresi nella lista de' testimoni, per l'articolo 204 entrano soltanto nel calcolo della fede della loro deposizione; ma essendo accusati non pos-

*

sono prestare giuramento. Il divieto viene chiaramente espresso dall'articolo 238 « in niun caso l'imputato dovrà prestar giuramento sul suo detto. » E questo divieto costantemente espresso dal legislatore si vede che non cade soltanto nella discussione pubblica, ma benanche nell'atto di ricognizione e nell'atto di affronto, in cui gl'imputati non debbono prestar giuramento (*art. 96. p. p.*). (*T. I. §. 184*).

Queste osservazioni sarebbero a valutarsi senza effetto per la massima professata dalla suprema corte di giustizia nella sua decisione de' 5 marzo 1827 (*V. T. II. P. 1. §. 123*), cioè che i complici possono essere compresi nelle disposizioni dell'articolo 204. Ma nella specie si presentano delle vedute particolari, che non determinano la generalità de' principj applicabili a tutti i casi. Dai fatti che vi sono consegnati risulta che due rubricati dello stesso misfatto dalla corte punitrice furono messi nella nota a carico come testimoni, e che ripulsati dall'accusato per suoi complici la ripulsa venne rigettata. La corte suprema trovò questo rigetto illegale, dovendo li detti complici ripulsati cadere sotto le disposizioni dell'articolo 204; imperciocchè risultavano essi già rubricati dello stesso misfatto dalla istruzione del processo, e non dalla confessione dell'accusato. Tuttavolta staccandoci da questa decisione, fermiamoci a considerare dei complici manifestati indipendentemente dagli atti. Se mai l'accusato stesso li riveli come assistenti, e come mezzi per eseguire il comune misfatto, sotto

questo riflesso vengono ad essere staccati dalle disposizioni del detto articolo 204, conseguentemente non restano compresi nella lista de' testimoni a carico. Essi presenti al giudizio come l'accusato, e perciò accusati ancor essi, coi loro rispettivi interrogatorj restano nel dritto di opporre l'uno contro dell'altro quelle eccezioni che la ragione della difesa sarà per suggerire: altrimenti se fosse permesso di notarli nella lista come testimoni verrebbero a considerarsi per tali in deporre con giuramento, il che loro è vietato. Il complice nominato dall'accusato non potendo adunque comparire in giudizio come testimone, per essere ancor esso un accusato, emerge che nè esso, nè quelli che lo nominano possono prestar giuramento.

Quindi l'espresso divieto all'accusato di dar giuramento sui suoi detti non soffre veruna eccezione nella nomina del complice: e ciò secondo i principj della giurisprudenza romana, secondo la ragione, e secondo le regole delle leggi di procedura penale.

§. 21. Si leggeranno in seguito le liste de' testimoni secondo l'ultimo loro stato. Se vi sono ripulse riserbate alla pubblica discussione, a' termini dell'articolo 208 (p. p.) saranno esaminate « (art. 239. p.p.) (1). Intanto è da osservarsi.

1. *Questione.* Le semplici assertive su la ec-

(1) Vedi Tomo II §. 120. 2. *Quest.* nota I. circolare de' 25 aprile 1832.

cezione de' testimoni possono escludere costoro dalla discussione pubblica? La negativa risulta dalle seguenti considerazioni ritenute dalla corte di cassazione con decisione de' 21 settembre 1809 nella discussione del ricorso prodotto da Giuseppe, e Tommaso Gramigna condannati a morte dalla corte criminale di Trani. » Considerando che siasi violato il rito nelle parti essenziali; perchè sono stati esclusi dal dibattimento due testimoni a difesa Pietro Fiore, ed Anna Areste, il primo come voluto inquisito senza dirsene il delitto, la seconda per asserta affinità con Giuseppe Gramigna, senza dirsene i gradi, e senza che tali eccezioni fossero state precedentemente dedotte nel termine di due giorni, e discusse dalla corte criminale. Cassa, ec.

2. *Questione.* È obbligata la gran corte di deliberare su l'eccezioni che sono prodotte contro i testimoni? La corte di cassazione a' 31 ottobre 1811 decise affermativamente nella causa di Domenico Tirone condannato a morte per omicidio qualificato dalla corte criminale di Avellino. » Considerando che dall'incolpato Tirone fu nel dibattimento prodotta eccezione contro la persona di Eustachio Frongillo, unico testimone a carico trovato presente nel fatto dell'omicidio in questione, per essere stato costui da esso Tirone bastonato pochi giorni antecedenti all'omicidio stesso, e dinotò alla corte quattro testimoni, che si trovarono presenti alle bastonate, ma la corte omise di pronunciare su di tale eccezione, Cassa, ec.

3. *Questione.* Può rigettarsi una ripulsa legale prima di sentirsi tutti quei testimoni che sono prodotti in sostegno? La suprema corte di giustizia decise negativamente a' 16 aprile 1819.

Nella causa di Mariantonia Gamardella fu ripulsato il testimone Felice Favata per motivo d'inimicizia capitale. Cinque testimoni si diedero in nota per provare la ripulsa. La corte criminale di Salerno ne udì quattro, obbliò il quinto, e valutando i varj detti di quei soli quattro testimoni, rigettò la ripulsa e passò all'esame del testimone ripulsato. I difensori se ne protestarono per annullamento.

Dopo che il testimone fu inteso pienamente si riseppe che fra gl'individui non ancora esaminati esisteva tuttavia quel quinto testimone dato in nota per la ripulsa. Allora la corte con sua deliberazione annullò e circoscrisse la prima deliberazione colla quale aveva rigettata l'anzidetta ripulsa, con tutti gli atti che l'avevano seguita, e passò all'esame del testimone obbliato. Nuova protesta per annullamento.

Inteso quel quinto testimone la corte rinnovò la deliberazione pel rigetto della ripulsa; udì di nuovo Favata, e dichiarò l'accusata colpevole di assassinio. All'ultimo rigetto della ripulsa fu egualmente opposta una protesta per annullamento. Ricorso.

» La suprema corte di giustizia, ec.

» Considerando, che una ripulsa legale era stata rigettata prima di sentirsi i testimoni tutti notati a sostenerla. Pria di sentirsi costoro si era

inteso in pubblica discussione il testimone ripul-
sato. Il detto di costui si era già illegalmente
impresso nell'animo de' giudici. Conosciutasi la
illegalità dell'atto si credè ripararsi con circoscri-
verlo, e rinnovarlo legalmente. Ma come po-
teva circoscriversi la illegale impressione già for-
mata nell'animo de' giudici? Come potea più la
prima impressione annullarsi, e formarsene altra
tutta nuova? è forse nè poteri dei giudici anche
il cambiamento dell'animo? La giustizia dunque
nel suo fondo era stata già lesa. La lesione era
tale che non permetteva più rimedio. Il rimedio
apprestato non fu che una seconda lesione fatta
alla giustizia. Nullità di questa natura tendenti
ad attaccare la convizione non solo sussistono per
virtù delle contemporanee proteste fatte dagli accu-
sati, ma son sempre sussistenti in faccia alla legge.

» Per conseguenza necessaria di queste osser-
vazioni, diventato nullo il detto del testimone
raccolto in dibattimento, la convizione svilup-
patane nella decisione deve considerarsi non at-
tinta dalla discussione pubblica. Ma quando la
convizione non è attinta dalla pubblica discus-
sione, ciò mena all'annullamento della decisione
dietro la giurisprudenza ormai fissata dalla corte
suprema con tante decisioni uniformi, poichè
vale lo stesso che convincersi su detti non orali
nè giurati, che non sentire il pubblico mini-
stero, nè il difensore dell'accusato. Il mezzo
adunque sussiste anche in dritto.

» Annulla ec.

§. 22. Intanto aperto il giudizio per esami-
nare le eccezioni su le ripulse de' testimoni, il

procedimento è di fatto; ma vi prende luogo il morale sentimento del giudice in valutarle; imperciocchè » se i documenti esibiti o i testimoni esaminati per la ripulsa convincano la gran corte che il testimone ripulsato cada in una delle eccezioni prevedute nell'articolo 202, questo testimone sarà escluso, a pena di nullità, dalla pubblica discussione. Se ne risulti qualunque altra eccezione la gran corte la valuterà a' termini degli articoli 204 e 205 » (*art. 240. p. p.*). L'uno e l'altro caso in cui la gran corte viene a deliberare dan motivo adunque di esaminare la qualità del testimone che si ripulsa, in modo che l'ammissibilità della eccezione dedotta deve aversi per definitiva. E se poi si creda che quantunque un testimone ripulsato, e rigettato dalla lista possa somministrare qualche lume necessario per regolare più accuratamente la discussione pubblica, la gran corte non può ritenerlo come fonte legittimo da potervi attingere nuovi elementi per la sua convizione. Oltre il rendersi contraddittoria con se stessa riconoscendo per legale un mezzo da essa rigettato, adotterebbe un procedimento ipotetico nell'esame della discolpa dell'accusato; mentre la legge ricerca purità di pensiero, e libero sentimento nel magistrato, che deve giudicare sul destino degl'imputati. Prendiamo argomento dalla seguente decisione della corte di cassazione profferita nel dì 23 novembre 1811.

» Il pubblico accusatore presso la corte criminale di Basilicata accusò Pasquale Genovese

di omicidio in persona di Catarina Civiello , e d'infanticidio.

» Interposto il termine de' cinque giorni per la esibizione delle note de' testimoni scambievoli, e per l'eccezioni contra di essi, l'imputato Genovese eccezionò i tre testimoni a carico Francesco Travaglini , Diodata Barletta, e Rocco Antonio Travaglini, come congiunti coll'uccisa Civiello ne' gradi stabiliti dalla legge.

» La corte ritenne per vero, che Rocco Antonio Travaglini, e Diodata Barletta erano congiunti coll'uccisa Civiello, e che Francesco Antonio Travaglini era congiunto col marito della Civiello Savino Pafundi; quindi deliberò, che la eccezione prodotta dall'accusato era sussistente soltanto contra Rocco Antonio Travaglini, e Diodata Barletta, i quali rimanessero perciò esclusi dalla nota de' testimoni: ben vero però essa corte si riserbava di sentirli nel pubblico dibattimento.

» L'imputato Genovese produsse ricorso su la parte che riguardava la testimonianza di Francesco Travaglini, riserbandosi di produrne altri capi presso la corte suprema.

» Aperto il dibattimento, furono intesi fra gli altri Diodata Barletta, e Rocco Antonio Travaglini con giuramento.

» Quindi essa corte mentovando fra gli elementi di sua convizione le disposizioni di Rocco Antonio Travaglini, e di Diodata Barletta, dichiarò costare, che Pasquale Genovese era colpevole di omicidio in persona dell'innocente per lo reo e lo condannò alle pena di morte.

» Il condannato impugnò tale decisione con ricorso, assumendo, che eccezionati i tre testimoni a carico Francesco Travaglini, Diodata Barletta, e Rocco Antonio Travaglini, ed ammessa la eccezione contra i due ultimi, non potea poi sentirsi questi con giuramento nel pubblico dibattimento, e basare sul loro detto la sua convizione morale; e che molto meno poteva far servire di sostegno al suo morale criterio.

» Considerando, che la corte criminale di Basilicata dopo di aver deliberato escludersi dalla nota de' testimoni a carico Rocco Antonio Travaglini, e Diodata Barletta ripulsi dall'imputato Pasquale Genovese come congiunti in grado vietato dalla legge con la uccisa Catarina Ciaviello, nella stessa decisione soggiunse, che si riserbava sentirli in dibattimento a semplice istruzione.

» Considerando, che non solo fè intervenire in dibattimento li detti due testimoni, per semplice istruzione, ma formalmente l'intese con giuramento, e da' loro detti fece derivare in parte la sua convizione morale.

» Considerando, che dopo di avere la corte deciso di doversi cassare dalla nota de' testimoni a carico gli enunciati due testimoni, perchè reputati impediti dalla legge, e cassati dalla nota de' testimoni del pubblico accusatore, non era più in sua libertà di sentirli in qualunque maniera, e molto meno di farlo entrare a calcolo della sua convizione morale: e sarebbe cosa di pessimo esempio, se s'introducesse presso le corti

un tale arbitrio dalle leggi abborrito: Cassa, ec.

§. 23. Può avvenire, che di tutti quelli compresi nella lista de' testimoni a carico » l'offeso o alcuno de' testimoni citati sia renitente a presentarsi, può la gran corte obbligarlo a comparire, e correggerlo a' termini degli articoli 82 ed 83: salve le pene stabilite nelle leggi penali. Può anche obbligarlo a pagare le spese cagionate dalla sua renitenza » (*art. 241. p. p.*). Ma per ben applicare queste disposizioni alla renitenza colpevole dell'offeso, e dei testimoni, debbono stabilirsi due necessarij estremi: l'uno è la citazione formale che siasi eseguita; l'altro è la non comparsa volontaria. Il primo si dimostra dall'atto legale adempito dall'uscire; il secondo si dimostra dalla mancanza di validi documenti che attestino la cagione da cui il citato sia stato costretto a non prestarsi alla chiamata della gran corte. Le diverse misure di punizioni, cui il renitente offeso o testimone soggiace, sono oltre il mandato di accompagnamento, l'ammenda di tre a venti ducati (*V. T. 1. §. 140. e 141.*).

Due questioni si offrono intanto nell'applicazione di questi precetti.

1. *Questione.* Se dal processo non apparisca la destinazione del giorno per aprirsi il giudizio, può la cedola di assegnazione rilasciata ai testimoni essere bastante per dirsi fissato il giorno della loro comparsa? A' 7 agosto 1810 la corte di cassazione decise per l'affermativa.

* La corte criminale della provincia di Terra

di Lavoro dichiarò costare, di essere Andrea di Lauro colpevole dell'omicidio qualificato in persona di Antonio Simonetti e lo condannò alla pena di morte. Ma considerando, che trattavasi di delitto commesso dal di Lauro mentre non avea ancora compiuti gli anni 18 lo condannò alla pena de' ferri sua vita durante. Il di Lauro produsse ricorso per cassazione assumendo 1. che contra la legge mancavano la citazione de' testimoni, e la destinazione del giorno per la pubblica discussione: 2. Che di quindici testimoni se n'eran presentati dieci al dibattimento, senza apparire di essere stati citati gli altri cinque.

» La corte di cassazione, ec.

» Considerando, che sebbene non apparisca la destinazione del giorno per la seduta del giudizio, pure questo non è che un materiale difetto della scrittura, risultando ad evidenza dalla cedola di assegnazione de' 20 marzo, colla quale furon citati tutt'i testimoni dati in nota, che la seduta fu fissata pel giorno 22, ed eseguita il dì 23, nel qual giorno intervenne coll'imputato il suo difensore, e quindi non mancarono al reo i mezzi di difesa:

» Considerando, che essendo stati citati tutt'i testimoni a carico, ed essendone di questi mancati due perchè ammalati, e tre perchè non curarono di venire al dibattimento, ed avendo la corte criminale sulla requisitoria del pubblico ministero deliberato non necessario di udire i contumaci, anzi di punirsi la loro disubbidienza,

la corte si è esattamente conformata alle disposizioni della legge.

» Rigetta il ricorso ec.

2. *Questione.* Se la citazione non si è eseguita regolarmente nella persona degli offesi, la di costoro non comparsa può attribuirsi a legittimo impedimento? La suprema corte di giustizia a' 8 agosto 1817 decise negativamente.

» Nunzio di Taranto dichiarato colpevole di furto in strada pubblica fu condannato ai lavori forzati perpetui. Ricorso del condannato.

» La suprema corte di giustizia ec. Sussiste che i due dirubati sono iscritti nella nota prodotta dal ministero pubblico in sostegno dell'accusa; che i medesimi non si sono presentati alla pubblica discussione; che non vi è negli atti alcun documento giustificante di essere impediti; che non sono stati ascoltati. Ma si osserva, che questi dirubati non furono citati legittimamente; infatti il dibattimento venne appuntato pel giorno 19 ottobre 1816; due dirubati furono citati a presentarsi in Potenza alla pubblica udienza per la giornata prefissa. Ma la citazione non fu ad essi notificata in Taranto patria propria che nel 21 dello stesso ottobre. Una citazione di tal guisa non solo non è legale, ma è inesistente relativamente all'epoca per la quale occorreva. Subitocchè i dirubati non erano stati legalmente citati, mancava alla gran corte la facoltà di dichiararli non necessarij. Avendoli dichiarati tali ha operato senza potere.... Annulla, ec.

§. 24. Impedimenti legittimi giustificano tal-

volta la renitenza dell'offeso, o del testimone; ed in ragione del valore dei documenti esibiti, la gran corte regolerà le sue deliberazioni o per ritenere le cose dichiarate, o deposte, o per sentirli oralmente. A tal uopo l'articolo 242. §. 1. (p. p.) dispone che « se l'offeso o alcuno de' testimoni non abbia potuto presentarsi, perchè assente, infermo, impedito da causa pubblica o da altra grave cagione, o dimorante fuori del regno, la gran corte, inteso il ministero pubblico, la parte civile e l'accusato può sospendere la discussione pubblica per attenderlo; può dichiarare il testimone non necessario, e non leggere nè far conto nella discussione pubblica della sua dichiarazione scritta; può in fine far leggere in udienza pubblica la dichiarazione scritta, benchè non giurata, e metterla in discussione colle altre pruove. » Da queste premesse s'incontrano le questioni seguenti.

1. *Questione.* Un testimone fuggiasco per reato deve considerarsi assente in modo da darsi lettura della sua deposizione? Nella causa di Nicola Quaranta presso la corte di cassazione trattata nel 9 giugno 1812 si dedusse nel ricorso, che nel dibattimento si era data lettura della dichiarazione di un testimone ch'era fuggiasco, perchè contro di lui si era spedito dalla corte un mandato di arresto. Bastava fornirlo di un salvo-condotto per far cessare l'impedimento: ciò non ostante è stato dichiarato legalmente impedito.

» Su di ciò venne ad osservare il pubblico

ministero che l'assente non è già colui il quale sia dichiarato tale ai termini degli articoli 112 e seguenti (121) del codice civile; ma colui, che nell'atto della citazione non si trova nel luogo del suo ordinario domicilio. Per lo che la corte criminale di Molise ben fece a dar lettura della dichiarazione del testimone Giorgio d'Amore assente dal luogo ove doveva essere citato.

» Quindi la corte di cassazione ec. Considerando che il ricorso non contiene alcuna violazione di legge, o di rito, perchè la corte regolarmente nella pubblica discussione ha dato lettura della dichiarazione del testimone Giorgio d'Amore, che nella decisione si dice non intervenuto per personale impedimento, ec. lo rigetta.

2. *Questione.* L'assenza del testimone quantunque non stabilita da legali documenti, può essere contestata da corrispondente pruova testimoniale? Abbiamo l'affermativa dalla decisione della corte di cassazione della de' 23 novembre 1815.

» Giuseppe La Camera accusato di assassinio presso la corte criminale di Molise fu condannato a morte.

» Il condannato oppose, che la dichiarazione scritta del testimone Pasquale Marino non poteva esser letta nella discussione pubblica, perchè la sua assenza non era assicurata da un processo verbale di usciere.

» La corte di cassazione ec.

» Atteso che l'assenza del testimone Marino fu assicurata nella pubblica discussione da quat-

tro testimoni, contro alle cui deposizioni l'imputato dichiarò di nulla avere da opporre; ed in conseguenza questo mezzo non è fondato nè in fatto, nè in dritto. Rigetta.

3. *Questione.* L'assenza del testimone s'intende per quello assente effettivamente dal regno? La suprema corte di giustizia a' 26 giugno 1818 decise affermativamente.

» Gennaro Caramiello condannato dalla gran corte criminale di Napoli ai lavori forzati perpetui oppose nel ricorso che si era letta in dibattimento la dichiarazione scritta di un testimone, non dimostrato assente dal regno.

» La corte suprema ec.

» Considerando, che l'assenza di un testimone non importa di dover egli essere fuori del regno; ma basta per caratterizzarlo tale il trovarsi egli fuori di provincia, o il non potersi aver presente con facilità. Rigetta. » (1)

(1) Pel testimone che non ha potuto presentarsi nella discussione pubblica, perchè dimorante fuori del regno, il decreto de' 18 luglio 1827 stabilisce le norme seguenti.

» *Art. 1.* Se ne giudizj penali sia necessaria la testimonianza di persona dimorante fuori del regno, saran diretti gli uffizj ministeriali al governo nel di cui territorio il testimonio rattrovasi, onde ne sia fatto l'esame dall'autorità competente, nella giurisdizione della quale egli dimora.

» *Art. 2.* Per la esecuzione del precedente articolo, il nostro procurator generale presso la gran corte della provincia o valle in cui il giudizio è pendente, dirigerà il foglio de' fatti su di cui il testimonio dovrà essere esaminato al ministro di grazia e giustizia in questa parte del regno, ed al nostro Luogotenente generale pe'dominj

4. *Questione.* La necessità di sentirsi un testimone in dibattimento è da valutarsi dalla sola gran corte, senzacchè l'accusato possa arbitrarsi di chiedere la presenza del testimone per essere la causa decisa nel merito? La suprema corte di giustizia a' 18 febbrajo 1818 ne ritenne l'affermativa.

» Francesco Manna, e Raffaele Mormile sono stati condannati dalla gran corte criminale di Napoli ai ferri perpetui per furto commesso nella strada pubblica.

Ricorso dei condannati. Uno de' testimoni dati

al di là del Faro. Ciascuno di essi farà pervenire l'enunciato foglio per mezzo del ministero degli affari esteri al destino.

» *Art. 3.* La dichiarazione del testimonio esistente nell'estero sarà ricevuta con giuramento, purchè non sia egli minore di anni quattordici.

» *Art. 4.* La dichiarazione ricevuta nell'estero potrà esser letta nella discussione pubblica, e per gli effetti legali terrà luogo di dichiarazione orale.

» *Art. 5.* Non rimane con questo decreto alterato il disposto dall'articolo 9 della legge de' 6 agosto 1826 sulla convenzione conchiusa tra il nostro governo e quello della Santa Sede circa le requisizioni e citazioni de' testimoni che dimorano rispettivamente negli Stati di Benevento e di Pontecorvo, e nelle provincie del regno a tali Stati finitime.

» Pe' testimoni poi dimoranti in altri luoghi di entrambi i governi, rimane in vigore il sistema pel quale ciascun di essi seconda la requisizione dell'altro, nell'unico caso che sia fatta pe' soli testimoni necessari per *atti di affronto*, o di *ricognizione*. »

Per le pruove dariceversi dall'estero. Vedi Tomo I. §. 16 nota 1. Dec. de' 22 dicembre 1834.

in nota dal pubblico accusatore, citato non intervenne in dibattimento. Gli accusati dimostrarono che senza costui la esistenza e mancanza degli oggetti furtivi andava a vacillare, e chiesero che si sospendesse la discussione sino alla sua venuta. Ad onta di ciò la gran corte dichiarò il testimone non necessario. Or quale può essere la circostanza legale per dichiarare necessaria l'udizione di un testimone, se non è quella cui deve col suo detto accertarsi una parte dell'ingenero? Violazione ec.

» La corte suprema, ec.

» Considerando, che il solo giudice della necessità o non necessità di uno o più testimoni è la gran corte criminale trattandosi di una questione meramente di fatto.... Rigetta. »

§. 25. La deliberazione della gran corte colla quale dichiara o che un testimone non sia necessario, o che si legga la sua dichiarazione scritta, può essere dalla gran corte stessa cambiata nel corso della discussione pubblica, secondo i fatti che vi saranno sviluppati » (*d. art. 242. §. 2. p. p.*). Queste disposizioni sono chiaramente dirette a lasciare il magistrato nella piena libertà di attingere gli elementi del suo convincimento da qualunque pruova che gli si offre. Difatti la suprema corte di giustizia a' 9 novembre 1819 nella causa dei condannati Cesa, e Carbonelli rigettò il loro ricorso ritenendone il principio. Dappoichè se la gran corte punitrice nel incominciare il dibattimento dichiarò non necessaria la testimonianza della persona stuprata, e dopo intesi

*

i testimoni la dichiarò necessaria, sospendendone il dibattimento per sentirla, non cadde in alcuna contraddizione. Ciò, che si crede necessario nel principio della pubblica discussione, può divenir tale dopo i risultati della medesima: le prime dichiarazioni al cambiare delle circostanze divengono per giustizia rievocabili. »

§. 26. Quando il legislatore ha dato un termine alle parti per esibire la nota dei testimoni che possono rispettivamente deporre, così a carico, come a discarico dell'accusato; e quando questi testimoni notati restano purgati per mezzo delle personali eccezioni, è ben evidente, che tanto diligentissimo esame costituisce lo stato delle prove su le quali il giudizio può dirsi fondatamente stabilito. Quindi fu ragionevole il disporre che » niun testimone può presentarsi nella pubblica discussione, nè esservi ascoltato, se non è compreso nella nota del ministero pubblico, della parte civile, o dell'accusato. Pur-tuttavolta se nel corso della pubblica discussione sorga la necessità o la utilità di ascoltare alcun testimone non dato in nota da alcuno, o di avere sotto l'occhio alcun documento non indicato nella istruzione scritta, può la gran corte far chiamare il testimone nella discussione pubblica, e riceverne la deposizione; e può farsi esibire, e mettere in esame il documento non indicato » (*art. 243. p. p.*). Da questi principj vediamo emergere le seguenti questioni.

1. *Questione.* Dimenticati dal pubblico ministero di mettere nella nota de' testimoni tre

principali intesi nel processo scritto, costoro prodotti nel momento da lui, e dichiarati necessari su la di lui richiesta, possono essere intesi nella pubblica discussione? La suprema corte di giustizia decise per la negativa a' 20 agosto 1817.

Camillo Mastrofrancesco fu accusato di assassinio in persona di Eleuterio Ciancio. Il ministero pubblico produsse in termine la nota de' testimoni. Niuna eccezione, niun testimone a discolta fu opposto dall'accusato. Nel corso del dibattimento il pubblico ministero fe osservare che sebbene esaminati nel processo scritto, egli aveva obbliato di mettere fra gli altri nella nota de' testimoni la moglie e i due figli dell'ucciso; ch'egli però credeva che appunto per la mancanza di costoro qualche parte del fatto potesse rimanere ecclissata; e che perciò li aveva fatti preventivamente chiamare, e li produceva nel momento. Domandò quindi che la gran corte li dichiarasse necessari per essere ascoltati in discussione pubblica nelle loro qualità di principali.

La gran corte pronunziò la seguente deliberazione. « Attento che gl'individui indicati dal procurator generale possono maggiormente scuoprire la verità. Facendo dritto alla domanda del pubblico ministero, ha dichiarato i medesimi necessari, e delibera che sieno intesi come principali. »

» Protesta dell'accusato per l'annullamento di questa deliberazione sul motivo di essersi con essa violata appunto la legge che n'è la base.

« La gran corte ciò non ostante esegue la de-

liberazione, e chiude il dibattimento cogl'individui dichiarati già necessarj. Il ministero pubblico recede allora dalla sua accusa, e domanda che Mastrofrancesco sia dichiarato colpevole di omicidio semplicemente volontario. La gran corte gli fa dritto, e condanna Mastrofrancesco alla pena dei lavori forzati perpetui. Ricorso del condannato.

» Egli deduce che questa decisione definitiva sia preceduta, ed essenzialmente dipendente da un atto nullo qual fu la mentovata interlocutoria profferita sulla necessità dei tre principali. Questa nullità, si dice, invalida non solo l'intero dibattimento, ma l'atto stesso che lo prepara, qual'è la ordinanza con cui si apre il termine delle ventiquattr'ore per le note scambievoli de' testimoni. Annullamento dunque da questo termine in poi.

» La corte suprema di giustizia ec.

» Attesochè in virtù dell'articolo 180 (243) del regolamento istruttorio alcun testimone non contenuto nella nota dell'accusator pubblico, e del reo non può presentarsi al dibattimento, salvo il caso in cui dal risultato del dibattimento la corte non giudicasse necessaria la testimonianza di una persona o non prodotta dalle parti o non citata.

» Attesocchè il sentire un testimone in dibattimento non dato in nota da alcuna delle parti, non citato, nè dichiarato necessario per risultato del dibattimento istesso, importa sentirsi un testimone impedito per legge.

» Attesocchè la specie attuale offre il seguente avvenimento. Il pubblico accusatore non iscrisse nell' albo de' testimoni a carico i tre principali, cioè la moglie, ed i due figli dell' ucciso. Ascoltati in dibattimento tutti i testimoni a carico, richiamò egli l' attenzione della corte sulla sua dimenticanza in avere omesso d' iscrivere nell' albo de' testimoni i tre principali: manifestò di averli fatti anticipatamente chiamare; e presentatili domandò dichiararsi i medesimi necessarj, e sentirsi. La gran corte sulla considerazione che i principali potrebbero maggiormente scoprìre la verità, accolse questa requisitoria. Dichiarò la necessità di sentirsi i tre principali, e l' intese contro l' espresse proteste del difensore dell' accusato.

» Attesocchè una simile condotta tenuta dall' accusator pubblico, e dalla gran corte criminale, lungi di manifestare l' esercizio di un dritto nell' uno, e l' uso delle proprie facoltà nell' altra, importa evidentemente un aguato teso alla difesa; un' abuso de' proprj dritti, una manifesta violazione della legge. Dappoichè in primo luogo mal si espresse il pubblico accusatore, manifestando la sua dimenticanza in non mettere in nota i tre principali alla fine del dibattimento, mentre li aveva già fatti chiamare e venire al dibattimento stesso, e li teneva in disparte. In secondo luogo non ben si regolò lo stesso pubblico accusatore in citare di propria autorità testimoni non dati in nota, nè dichiarati ancora necessarj dalla corte in farli venire in dibattimento, in tenerli quivi in disparte, ed in farli quindi dichiarare

necessarj, e sentire alla pubblica udienza. In terzo luogo la corte mal conobbe la disposizione dell'articolo 180 (243) quando lungi di muoversi alla dichiarazione di necessità dal risultato del dibattimento, vi si fece spingere da una preparata condotta del pubblico accusatore.

» Attesocchè tutto questo irregolare procedimento non può dirsi coverto dal silenzio; poichè se ne protestò manifestamente il difensore dell'accusato.... Annulla ec.

2. *Questione.* Può la gran corte dichiarare necessarj quei testimoni che risultano da un foglio di lumi esibito nel corso del dibattimento dal principale offeso? La suprema corte di giustizia decise negativamente a' 11 agosto 1817.

» Luigi Garrello fu accusato di assassinio. Nel corso del dibattimento la figlia dell'ucciso presentò un foglio di lumi con dodici testimoni. Il ministero pubblico domandò che questi si dichiarassero necessarj ai termini dell'articolo 180 del regolamento istruttorio. Il difensore dell'accusato si oppose, sostenendo che la necessità di costoro non era il risultato de' detti degli altri testimoni intesi in dibattimento, ma di un atto estraneo dal medesimo, qual era un foglio di lumi formato con artificio lungi dalla pubblica discussione. La corte dichiara necessarj quei testimoni. Protesta.

» Intanto la corte criminale dopo aver compiuto il dibattimento con quei dodici testimoni dichiarò Garrello colpevole di omicidio volontario, e lo condannò ai lavori forzati perpetui.

» Ricorso. La deliberazione di necessità di quei dodici testimoni è nulla, perchè non nascente dal risultato del dibattimento. Ma la validità della dichiarazione di reità e della condanna è incompatibile con siffatta nullità preesistente. Dunque la condanna deve anche annullarsi.

» La corte suprema ec.

» Attesocchè è vietato di chiamarsi e riceversi per testimone un individuo impedito per legge, quale certamente sarebbe un testimone non contenuto nella nota dell'accusator pubblico e del reo, nè risultato necessario a sentirsi dal dibattimento.

» Attesocchè nella proposta specie non già il risultato del dibattimento, ma estranei atti, quali debbonsi riputare una memoria, ed un foglio di lumi presentati estemporaneamente in mezzo alla pubblica discussione, spinsero l'accusator pubblico a domandare, e la corte criminale ad ordinare di sentirsi dodici testimoni in sostegno di quei fogli esibiti.

» Attesocchè una condotta così fatta lungi di emanare dalla osservanza dell'articolo 180 (243) del regolamento invocato dalla corte, evidentemente contiene una violazione dell'articolo stesso.

» Attesocchè questa nullità non può dirsi coverta dal silenzio; giacchè i difensori dell'accusato si protestarono espressamente per cassazione contro la deliberazione della corte che ordinò di sentirsi i suddetti testimoni. Cassa ec. »

3. *Questione.* È permesso alla gran corte prima di aprire la discussione pubblica, di chia-

mare ed ascoltare dei testimoni non dati in nota, nè dichiarati necessarij? A 20 luglio 1813 la corte di cassazione decise per la negativa.

» Tommaso Settimio fu condannato di assassinio dalla corte criminale di Chieti. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Atteso che alcun testimone non contenuto nella nota dell'accusator pubblico e del reo non può presentarsi alla corte pel dibattimento, salvo il caso che dal risultato del dibattimento stesso la corte non giudicasse necessaria la testimonianza di una persona o non prodotta dalle parti, o non citata.

» Attento che i testimoni Anna Melatti, Sabatino d'Alessandro, e Girolamo Andreassi non furono dati in nota dalle parti, e la corte prima d'intraprendere la pubblica discussione, senza neppure dichiararli necessarij li chiamò, e li volle ascoltare. Cassa ec.

4. *Questione.* Rimane ad arbitrio della gran corte il dichiarare la necessità di un testimone non prodotto dalle parti, nè citato, quando però questí risulta dal detto di altri testimoni? La corte di cassazione decise affermativamente a' 10 marzo 1814.

Per causa di giuoco entrarono in briga Antonio Striano, Domenico Vacchiano, ed altri di Cicciano in Terra di Lavoro. Striano uccise Vacchiano.

» Nel corso della pubblica discussione il ministero pubblico indicò due testimoni, che, siccome risultava dal detto di altri testimoni, dovevano conoscere il fatto: chiese quindi che la corte sospendesse il dibattimento per ascoltarli.

La corte dichiarò necessarij questi testimoni a' termini dell'articolo 180 (243) del regolamento.

» Protesta dell'accusato. Con tutto ciò i due testimoni furono esaminati.

» Chiuso il dibattimento la corte criminale di Terra di Lavoro dichiarò Striano colpevole di omicidio volontario; e fatto il confronto delle due legislazioni lo condannò ai lavori forzati perpetui.

» Ricorso secondo la protesta.

» La corte di cassazione ec. Non è già il ministero pubblico che fuori tempo, e luogo abbia dato in nota de' nuovi testimoni in sostegno della sua accusa. È stata la corte quella che ne ha ordinata la chiamata, ed eseguito l'esame. Ella vide nella sua religione che la testimonianza di cui trattasi veniva pei risultati del dibattimento rilevata come necessaria. Giudiziosamente si condusse col disporla, e non fece in tal rincontro che adattarsi all'articolo 180 del regolamento. Rietta. »

5. *Questione.* Rimane benanche ad arbitrio della gran corte il dichiarare non necessario un testimone notato per discolpa, sul motivo di essere impedito? La suprema corte di giustizia decise negativamente a' 5 dicembre 1815.

» Tommaso Tricarico accusato di assassinio aveva opposta una coartata, in di cui appoggio si erano da lui prodotti due testimoni. La corte criminale ascoltò uno di essi; e poichè l'altro era impedito lo giudicò non necessario, e proseguì il dibattimento. Il testimone inteso nulla aveva deposto a favore del reo. Costui richiese

che il testimone impedito fosse stato almeno esaminato da un giudice di circondario; e questa domanda fu anche rigettata.

» Protesta per annullamento. L'accusato fu condannato a morte. Ricorso.

» La suprema corte di giustizia ec.

» Atteso che il dichiarare non necessario un testimone a difesa in articolo interessante contro la volontà dell'imputato, importa lo stesso che impedire l'esercizio del dritto di difesa, ed offendere in conseguenza il dritto pubblico. Addurre poi per ragione l'essere stato dalla pubblica discussione inutilizzato il testimone mancato, importa manifestazione anticipata di convizione, e violare le regole fondamentali della convizione morale.

» Atteso che si può dichiarare non necessario un testimone a carico non intervenuto in dibattimento, poichè alla mancanza della deposizione orale si può supplire colla lettura della sua scritta deposizione; ma non è da dirsi lo stesso del testimone a difesa, di cui niuna deposizione scritta esiste, quando il reo chiede di sentirsi, e quando impossibile non sia di sentirlo... Annulla ec.

6. *Questione.* È autorizzata la gran corte di dichiarare necessarij, ed esaminare testimoni di un numero eccessivo indicati dai querelanti? La suprema corte di giustizia con decisione de' 30 aprile 1828 ha dichiarata la negativa.

» La gran corte criminale di Reggio condannò Orazio Gambacorta, e Giusepp' Antonio Penti-falli alla pena di morte, come reo di omicidio

premeditato in persona di Giacinto Longo. Ricorso.

» La suprema corte ec.

» Attesochè nella pubblica discussione sulla indicazione de' querelanti furono dichiarati necessari ed esaminati diciannove testimoni. Or l'articolo 243 della procedura penale autorizza le gran corti a dichiarare necessario in dibattimento qualche testimone, ma non un numero così esteso da compilarsi un nuovo processo nella pubblica discussione, senzacchè gli accusati avessero il tempo, ed i mezzi, onde per la loro difesa eccepire i testimoni medesimi nei prescritti modi della legge. Quindi la gran corte di Reggio sentendo i diciannove testimoni che non avevano precedentemente fatta alcuna dichiarazione, e che non erano stati messi in nota dalle parti, violò l'articolo 243 della procedura penale. Annulla ec.

7. *Questione.* Non citati i testimoni dati in nota dall'accusato può la gran corte contro la di costui volontà sostituire ad essi degli altri che lo stesso accusato ha prodotto per altre posizioni a discolpa? La corte di cassazione decise negativamente a' 22 dicembre 1810.

» La corte criminale di Principato citra dichiarò, che Pasquale di Marco era colpevole di omicidio volontario in persona di Serafina Coppola, e lo condannò alla pena di morte.

» Il condannato dedusse tra l'altro nel ricorso, che prodottesi dell'eccezioni contro di taluni testimoni a carico e dati in nota pochi testimoni per provarle, mentre la corte determinò discu-

terle in dibattimento, e di sentire allora i pochi testimoni dati in nota, non citò poi questi, ed in loro vece sostituì, ed esaminò altri tre testimoni a discarico non designati per tale oggetto.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che la citazione de' tre testimoni dati in nota dall'imputato sull'eccezioni da lui prodotte nel termine contro i testimoni a carico, era della cura del pubblico accusatore di farla eseguire, ed avendola omessa, ha privato l'imputato di un mezzo di difesa.

» Considerando, che sulla dimanda del pubblico accusatore contraddetta dall'imputato, avendo la corte criminale deliberato di sostituire, come fece, a tre testimoni dati in nota, altri tre scelti da quelli nominati a discarico per deporre intorno a quei fatti, ch'essi forse ignoravano, ha ecceduto i limiti delle sue facoltà.

» Considerando, che ancor quando all'imputato non fosse riuscito col detto de' tre testimoni, di far cancellare dalla lista del pubblico accusatore i testimoni eccezionati, avrebbe potuto forse scemare nell'animo de' giudici la credibilità delle di costoro deposizioni, rendere così incerta la convizione morale de' medesimi sul delitto, e per conseguenza far variare la definizione del grado di questo, e l'applicazione della pena. Cassa ec.

8. *Questione.* Dopo decorso il termine per esibirsi la nota dei testimoni è autorizzata la gran corte di ammettere in dibattimento quei testimoni che il pubblico ministero fa intimare al-

l'accusato colla facoltà di eccezionarli fra due giorni? Con decisione de' 7 agosto 1809 la corte di cassazione dichiarò la negativa. Nella causa di Francesco Ferrovicchio condannato a morte dalla corte criminale di Trani, come colpevole di omicidio premeditato in persona di Gaetano Marchiello, il condannato ha dedotto nel suo ricorso tra gli altri mezzi la intimazione dei testimoni dopo il termine a ripulsa.

» La corte di cassazione ec. Per essersi ammessi nella discussione pubblica testimoni non compresi nella nota data dal pubblico ministero, e notificata posteriormente all'accusato coll'ordine di proporre fra due giorni l'eccezioni avverso le qualità de' testimoni stessi; Cassa ec.

§. 27. Si procede all'appello nominale del principale offeso, dei periti, e dei testimoni secondo le note, che si sono esibite, lette e ritenute. Intanto per serbare tutta la cautela possibile, onde la discussione pubblica sia eseguita colla maggiore esattezza, si disporrà che divisi i testimoni a carico da quelli a discarico, e dagli offesi, si tolga tra questi ogni corrispondenza capace di metterli in concerto con alterare la lealtà dei rispettivi loro detti. A tal uopo » il presidente farà situare i testimoni in una stanza separata ove non possa vedersi nè udirsi ciò che si fa nella pubblica udienza, e disporrà, che non abbiano comunicazione cogli interessati nè co' testimoni già intesi » (*art. 244. p. p.*).

§. 28. L'esame incomincia dal principale offeso, come quello che stabilisce la qualità del-

l'azione da discutersi. In seguito si ascoltano i testimoni dati in nota dal ministero pubblico, e dalla parte civile, nell'ordine che al presidente sembrerà migliore. Quindi si ascoltano i testimoni dell'accusato, salvo ciò che si è detto nell'articolo 239 pei testimoni a ripulsa e tutti saranno intesi l'uno separatamente dall'altro (art. 245. p. p.). Possono intanto incontrarsi delle circostanze che su l'esame de' testimoni siano per dar motivo a qualche discussione. L'esempio dei giudicati, che presentiamo basterà per prevenirle.

1. *Questione.* Non presentato il principale offeso nella pubblica discussione può sostenerne le veci il di lui procuratore speciale? La corte di cassazione si dichiarò per la negativa con decisione de' 11 giugno 1816.

» Nella causa di Bernardo Piroscie la parte civile chiamata in dibattimento non venne. In di lei vece il suo procuratore speciale ripeté, spiegò, e sostenne la di lei dichiarazione, della quale però si diede pubblica lettura. Piroscie fu condannato. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Attesocchè nel giudizio presente si osserva violato il rito, e sovvertito l'ordine de' giudizi penali nel vedersi ricevuta nella istruzione la dichiarazione scritta della offesa Celtrude Scoppa, ed in vece di chiamarsi costei nel dibattimento fu chiamato il di lei procuratore speciale, e fu questo inteso con giuramento senza darsi lettura della di lei dichiarazione; il che ha dato luogo

a più nullità: 1. di essersi udito per testimone chi non è stato mai compreso nella lista nè dell'accusator pubblico nè delle parti, e la cui testimonianza non è provocata da verun motivo in dibattimento: 2. per essersi udito come testimone un patrocinator impedito per legge a far testimonianza, essendo incompatibile il carattere di testimone in un patrocinator nel medesimo giudizio: 3. per essersi stabilita la massima illegale che il testimone o principale possa farsi rappresentare da altri nei giudizj penali in fare la sua deposizione e giurare... Cassa ec.

2. *Questione.* La gran corte dopo rigettata la eccezione di ripulsa contro de' testimoni, sul semplice riflesso che nulla depongono a favore dell'offeso può sentir costoro nella pubblica discussione? La corte di cassazione a' 13 gennajo 1814 decise negativamente.

» Ferdinando Ferri, e Vincenzo Michetti accusati presso la corte criminale di Teramo di attentato violento al pudore di una donna, quel pubblico accusatore diede in nota due testimoni, congiunti di costei in grado suscettivo di ripulsa Furono infatti ripulsati. Ma la corte considerando che questi testimoni nulla deponevano a favore della donna rigettò la eccezione. Udì poi tali testimoni nella discussione pubblica, e condannò gli accusati. Ricorso.

» La gran corte ec.

» Considerando, che la dichiarazione di qualunque testimone riguarda il merito della intera causa; che la ripulsa non ha per oggetto di at-

taccare o annullare una dichiarazione registrata nel processo scritto, ma bensì di non far venire in dibattimento il testimone per rispondere alle interrogazioni, le quali possono essere anche diverse da quelle sulle quali si è fatta la dichiarazione scritta; e che la legge interdice di udire i testimoni legalmente ripulsati, senza guardare la qualità della loro dichiarazione. Cassa ec,

3. *Questione.* Ammesso nella discussione pubblica un testimone che nel deporre spiega nella sua persona un motivo da essere eccezionato, la gran corte può impedire la di costui deposizione, licenziarlo, e dichiarare di non tenersi conto de' di lui detti? La suprema corte di giustizia a' 17 luglio 1818 decise per la negativa.

» Carlo Papera, e Domenico Giacomo Donato furono accusati di assassinio innanzi alla gran corte criminale di Molise. Nella pubblica discussione un tal Minicucci depose una circostanza di fatto contraddetta da altro testimone; ma si scoperse congiunto in grado legale coll' ucciso. La corte allora impedì l'ulteriore sviluppo del fatto, licenziò il testimone, e dichiarò che nel calcolo giudiziale non si tenesse alcun conto del suo detto. Si convinse quindi a' termini dell'accusa e condannò a morte gli accusati. Ricorso.

» La suprema corte di giustizia ec.

» Osserva in dritto che i giudici di fatto debbono giudicare secondo l'intimo sentimento del loro animo. Un tale intimo sentimento non riconosce altro freno che quello della coscienza de' giudici; purchè però le pruove sieno presentate

e discusse in dibattimento con quelle legalità di rito che sono prescritte a pena di nullità. Se dunque il giudice nella camera del consiglio legge un documento o una testimonianza non discussa legalmente in pubblico dibattimento, e trae da questi pezzi la sua convizione, egli viola la legge. La viola ugualmente, se discussa una prova in dibattimento egli dichiara di volerla mettere da parte, e sottrarla al calcolo di tutte le prove. Può ben convincersi su di essa della sussistenza o insussistenza del reato; può crederla e non crederla, ma deve sempre far entrare questa prova nell'insieme del calcolo ch'egli v'è a farne; poichè se il sentimento della convizione non è che il risultamento della impressione che fanno sull'animo de' giudici le prove apportate in dibattimento contro l'accusato, ed i mezzi della sua difesa; è chiaro che ricevuta ch'essi hanno una tale impressione all'udire un testimone, o alla lettura di un documento, non possono senza violare la legge proclamare ch'essi non terranno conto di tale impressione. Or avendo la corte criminale di Molise, dopo inteso il testimone Minicucci, proclamato appunto, ch'essa non avrebbe tenuto conto di tale deposizione ha contravvenuto espressamente alla legge.

» Considerando, che se volesse interpretarsi questa deliberazione della gran corte come una valutazione della credibilità del testimone, allora è da riflettersi che questa non poteva farsi nel corso della discussione pubblica, ma nel calcolo giudiziale di tutte le prove, dietro l'in-

tero dibattimento; ed in conseguenza la nullità si è riprodotta nella decisione definitiva. Annulla ec.

4. *Questione.* Se dei testimoni prodotti in difesa ne manca alcuno, può la gran corte rigettare la domanda dell'accusato diretta a chiamarlo in dibattimento? La corte di cassazione decise negativamente al 1 dicembre 1814.

» Matteo d'Amico accusato di stupro violento presso la corte criminale di Molise produsse in sua difesa due testimoni di coartata. Di essi venne un solo, e nulla depose a favore del reo. Costui insistette perchè si sospendesse il dibattimento onde attendersi l'altro. La corte negò di farlo venire sulla considerazione che essendo unico, benchè avesse deposto secondo la posizione dell'accusato, non avrebbe fatta alcuna pruova contro di lui. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Atteso che la corte non aveva considerato quanti accidenti avrebbero potuto risultare dal confronto di quest'unico testimone con tutti gli altri; e come il suo detto avrebbe potuto snervare la fede degli altri testimoni, per cui ella aveva sconosciuti i principj del criterio morale, pel quale il giudice non deve attenersi alla moltitudine de' testimoni, ma bensì alla sincerità dei loro detti. Cassa ec.

5. *Questione.* È in facoltà di una gran corte il non ascoltare un testimone citato, e comparso in dibattimento? La corte di cassazione a' 31 marzo 1810 decise negativamente.

» La corte criminale di Principato ulteriore

dichiarò costare, che Michele Fratejanni era colpevole di avere uccisa a colpi di coltello la di lui sorella Ippolita Fratejanni. Fu quindi condannato alla pena de' ferri a vita. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che Vito Fratejanni, padre dell'uccisa, e dell'uccisore, benchè citato per testimone a carico del pubblico ministero, presentato nella pubblica udienza, e cominciata la sua deposizione fu congedato, e mandato via senza ascoltarlo; mentre non è in balia de' giudici di non ascoltare le deposizioni de' testimoni comparsi nel dibattimento: solamente è nella loro facoltà di non sentire que' testimoni, che benchè citati, non si fossero nel giorno assegnato presentati a' termini dell'articolo 181 del regolamento. Cassa ec.

6. *Questione.* Può la gran corte non sentire i testimoni prodotti a difesa dall'accusato? La corte di cassazione decise negativamente a' 30 giugno 1810.

» La corte criminale della provincia di Terra d'Otranto dichiarò costare, che Giorgio Granaletti, con aver vibrato delle percosse sulla persona di Michele Spiniello, e con averlo posto nella necessità di viaggiare nella stagione rigida anche nelle ore della sera, era reo di colpa nell'acceleramento della di lui morte. Quindi lo condannò alla pena di anni quattro di relegazione in un'Isola da destinarsi dal governo.

» Ricorso del condannato per li seguenti motivi 1. Che mancava l'ingenerere, o almeno que-

sto era contraddittorio, dappoicchè i primi due periti avendo riconosciute le battiture fatte allo Spiniello, le avevano caratterizzate per causa occasionale, o per con-causa dell'emottisi, di cui lo Spiniello era accagionato; avendo quindi sezionato il cadavere opinarono di essere state le battiture una con-causa ad accelerar la morte dello Spiniello, ed essendo stati in fine nella istruzione regolare chiamati nuovamente, ed intesi insieme con altri due periti, avean portato sentimento, che solamente in seguito delle bastonate avea dovuto aver luogo l'emottisi, e la morte di Michele Spiniello, senz'avervi avuto alcuna parte la febre, onde anticipatamente era l'offeso agitato: 2. Che avendo egli chiesto di rivedersi un tale sentimento da altri periti ciò eragli dalla corte negato sull'appoggio di non essersi tal dimanda fatta nel termine de' cinque giorni, quando essendosi nel dibattimento intesi altri cinque periti, ed avendo questi emesso un sentimento opposto a quello de' quattro, si era trasandata la menzione di tal pruova nella decisione.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che il dibattimento fu sospeso per risolversi dalla corte sulla requisitoria del pubblico ministero di non sentirsi i testimoni a difesa sù quanto riguardava l'ingenere, e che la corte decise di dover restar fermo, il che importa, che la corte si convinse dell'ingenere, e si convinse del pari, che le pruove testimoniali del prevenuto, qualunque esse fossero, non pò-

tessero recargli del giovamento, la qual cosa inutilizzava le difese, che la legge permette, e veniva a render palese una convizione estemporanea. Cassa ec.

7. *Questione.* La facoltà concessa al collegio di una gran corte criminale di giudicare sulla necessità di sentire o non sentire un testimone citato, e non comparso in dibattimento; può essere arbitrariamente delegata al presidente dal collegio medesimo? La corte di cassazione (1) a dì 4 agosto 1810 decise negativamente.

» La corte criminale della provincia di Bari giudicando della causa di Pasquale Nardelli imputato di parricidj col mezzo di veleno propinato, e di Antonia Cames imputata d'intelligenza, dichiarò non costare, che quest'ultima fosse colpevole del delitto imputato; e dichiarò Pasquale Nardelli colpevole. Quindi secondo la legge penale de' 8 maggio 1808 lo condannò alla pena di morte. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Ha in primo luogo considerato, che la corte criminale sul termine della ripulsa de' testimoni nominati a difesa dichiarò « il sacerdote Crescenzo

(1) È superfluo riportare altre decisioni della corte di cassazione sul medesimo oggetto. Abbastanza rimane stabilita la massima che la necessità di sentire i testimoni chiamati a deporre in pubblico giudizio esser deve il risultamento dei fatti sviluppati nella discussione, il valore de' quali resta esclusivamente affidato al calcolo dell'intero collegio.

Cavalluzzo, il canonico Luigi Rondanini, Giuseppe Ambruose, e Maria Giuseppe Cavalluzzo sospetti, perchè congiunti del prevenuto Pasquale Nardelli, e degli estinti Ignazio Nardelli, e Benedetta Montone infra i gradi compresi dalla legge, soggiungendo » non impedisce però, qualora i medesimi volessero presentarsi ultroneamente alla pubblica discussione della causa del prevenuto Pasquale Nardelli, sentirsi; rimettendo ciò alla prudenza del signor presidente per disporre, se si debba sentire qualcheduno di essi al pubblico dibattimento, per tenersi poi in giudizio del detto de' medesimi *quel conto, che la legge prescrive.* » In conseguenza di questa decisione fu negata la citazione di tali testimoni, ed il patrocinatore del prevenuto immantinente se ne protestò con ricorso per cassazione.

» In secondo luogo si è rilevato mancare negli atti della pubblica discussione l'esame di tre testimoni a difesa, non repulsati, e colla legittima forma citati. In vece di ciò è notato nel fine degli atti medesimi, che la corte ha lasciato alla prudenza del presidente la facoltà di sentire, o non sentire alcuni testimoni a difesa: che il presidente ha spiegato tale facoltà manifestando l'intenzione di sentirli: che a tale oggetto ha chiesto al difensore del prevenuto Nardelli se fossero venuti: si soggiunse; « Il suddetto difensore ha risposto, che non sono presenti, per cui si è passato agli atti ulteriori. »

» Or considerando in prima, che a rendersi utile la decisione de' 3 marzo non potea negarsi

al prevenuto la citazione de' testimoni abilitati ad intervenire nel giorno destinato alla pubblica udienza, ed a spiegare la intenzione di deporre.

» Considerando, ch'essendo tutti quei testimoni dichiarati abili a deporre, non potea più aver luogo l'arbitrio di sentirsene qualcheduno, ed altri escludersi, come nella citata decisione si esprime; ed a tale arbitrio nuova illegittimità si aggiunge colla delegazione fatta dalla corte al presidente:

» Considerando, che questo eccesso di potere si è commesso dal presidente, assumendo la facoltà di giudicare, senza il concorso degli altri voti del collegio:

» Considerando, che malgrado di avere il presidente manifestata la intenzione di sentire que' testimoni, pure avendo dimandato se fossero presenti (quasi la quistione non si fosse elevata della già conosciuta assenza) nel risponderli, che presenti non erano, contraddicendo a stesso, decise di passarsi agli atti ulteriori:

» Attesocchè le nullità risultanti dalle notate considerazioni offendono il sacro dritto della difesa, e rendono mancante la sicurezza della verità nel dibattimento, e della giustizia nella decisione. Cassa, ec.

§. 29. Una disposizione particolare riguarda la legalità dell'atto che assoda il fatto permanente per mezzo dei periti, e dei testimoni. Costoro che col loro sentimento su la ispezione giudiziale stabiliscono le parti sostanziali della esistenza del reato, sono ammessi alla pubblica

udienza per contestare quanto è stato l'oggetto della loro riconoscenza, e del loro esame. Dessi vengono ad avvalorare i loro detti con giuramento, quando gli atti rispettivi da essi rilasciati non siano giurati. A tal uopo l'articolo 246 (*p. p.*) dispone: « i periti e testimoni generici, e tutti i periti e testimoni di reperto o di sperimenti di fatto se prima della pubblica discussione abbiano fatto le loro dichiarazioni con giuramento non è necessario che vi sieno chiamati. » Quindi risulta che essendo non giurati i loro atti, e non essendo essi chiamati per giurare nella pubblica discussione, la lettura che si faccia degli atti esclusivi con questa omessione rende nullo il giudizio profferito. La massima è stata ricevuta uniforme dalla corte di cassazione, e dalla suprema corte di giustizia con diverse decisioni. Ne riportiamo alcune per conoscere i casi particolari che ne han dati i motivi.

La prima è de' 14 dicembre 1816. Condannato a morte dalla corte criminale di Napoli Felice Alterio come colpevole di assassinio, costui tra gli altri mezzi oppose col suo ricorso che « un esperimento di fatto fu eseguito senz'acchè si fosse prestato giuramento dai periti. Quindi la corte di cassazione » considerando che i periti non fornirono di giuramento il processo verbale; che i medesimi non furono iscritti nella lista de' testimoni, e non furono esaminati nella pubblica discussione; che finalmente il processo verbale medesimo neppure fu letto e dibattuto... Cassa ec.

La seconda è de' 8 marzo 1817. » Teresa Ca-

ferro condannata ai lavori forzati perpetui dalla corte criminale di Calabria citra, come colpevole di omicidio volontario dedusse nel suo ricorso che l'unico testimone dell'ingenerere suppletorio non prestò giuramento nella istruzione, nè venne a prestarlo in dibattimento. La corte di cassazione ha osservato in punto di fatto » che unico testimone nell'ingenerere suppletorio si vede adoperato Francesco Guido, cui non si è deferito il giuramento; e che costui non ha giurato nè intervenuto in dibattimento, anzi neppure è stato citato; che il secondo volume presenta una notizia informe di essersi adoperati nell'ingenerere suppletorio i due periti Vincenzo Solimene, e Giuseppe Vocaturo; ma niun foglio del processo rende autentica questa notizia; niente annunzia che abbiano giurato; nè in dibattimento sono stati intesi, mentre forse il loro detto, e quello di Francesco Guido avrebbero potuto meglio sviluppare i fatti nell'ingenerere suppletorio stabiliti, e tranquillare almeno per questa parte l'animo de' giudici. Ha osservato in punto di dritto, che la mancanza del giuramento particolarmente nella pruova generica mena a nullità non covribile col silenzio... Cassa, ec.

La terza decisione è de' 30 marzo 1827. » Angelica Cardillo di Rionero la mattina de' 12 ottobre 1823 fu ritrovata uccisa nella propria casa, nella quale abitava sola.

» Il giudice locale, nella mattina stessa seppe stragiudizialmente la notizia della morte della Cardillo: si recò in casa della stessa, dove osservò,

che niun segno di violenza appariva nella porta di quella casa, e che stava intatta la cena preparata, come del pari si rinvenne intatto il letto, sul quale avrebbe dovuto coricarsi.

» Intesi i parenti più stretti della Cardillo niun lume seppero dare sull'autore del misfatto. Fu soltanto liquidato che due mesi prima dell'avvenimento essendosi brigata con la cognata Marianna Rossi non si trattavano più: che un mese prima vi fu qualche minaccia della Rossi contra l'estinta Cardillo: che i coniugi Rossi la sera dell'accaduto furono veduti vicini alla casa della uccisa in un larghetto, che non immetteva ad altra casa ec. ec.

» La gran corte criminale di Basilicata convinta da questi, e da altri indizj condannò la Rossi a trent'anni di ferri, e Tommaso Cardillo ad anni venticinque di ferri.

» La suprema corte di giustizia ec.

» Considerando sul 1.^o mezzo aggiunto, che la gran corte criminale nella decisione impugnata ritiene questo fatto. = Il giudice locale accedette sopra luogo, osservò, che niun segno di violenza appariva nella porta di quella casa, essendo ancora intatta la cena, che l'infelice donna si avea preparata, e che nell'atto stesso rinvenne intatto il letto, sul quale avrebbe dovuto dormire.

» Considerando, che tale fatto vedesi desunto dal verbale formato all'uopo dal giudice; verbale, che fu letto nella pubblica discussione senza che i testimoni Lorenzo Mascio, e Giuseppe d'Angelo, adoperati per tali osservazioni, avessero

prestato il giuramento, violando così manifestamente l'articolo 246 delle leggi di procedura penale. Annulla ec.

La quarta decisione è de' 10 settembre 1827. » Fu tradotto in dibattimento innanzi la gran corte speciale di Terra di Lavoro Nicola Quaranta, come accusato, 1.° di furto in casa di campagna con sequestro di persona accompagnato da violenza pubblica a danno di Gaetano Montella; 2 di omicidj con premeditazione nelle persone di Francesco Casilli, e Giacomo Ciccone.

» In esito della pubblica discussione la gran corte dichiarò non costare il primo misfatto: spogliatasi quindi del carattere di gran corte speciale, ed assumendo quello di gran corte ordinaria dichiarò costare, che il detto Nicola Quaranta avea commessi omicidj con premeditazione nelle persone di Francesco Casilli, e Giacomo Ciccone e lo condannò alla pena di morte. La suprema corte elevando un mezzo di officio ec. ec.

» Considerando sul mezzo di ufficio, che per fissare le varie distanze relative al luogo del misfatto, il punto originario del colpo tirato, il punto finale del colpo stesso, la possibilità di ammazzarsi due uomini con un sol colpo, la strada percorsa dall'autore del colpo prima, e dopo il colpo tirato fu eseguita una perizia nella quale intervennero due periti, e quattro testimoni per nome Raffaele Avallone, Angelo di Feola, Luigi Leonardo, e Pietro Rozzera, che i periti prestarono il giuramento, ma i testimoni

suddetti non giurarono; che gli ultimi tre Feola, Leonardo, e Rozzera sebbene fossero stati intesi nel dibattimento non confermarono la perizia; e che per Avallone, che non intervenne nel dibattimento perchè morto, neppure si lesse la detta perizia, essendosi letta la sola dichiarazione scritta: che intanto della cennata perizia così non giurata da' testimoni, e non confermata in dibattimento si diè lettura insieme cogli altri atti generici; e che sotto questo rapporto si violò l'articolo 246 del rito penale, il quale proibisce sotto pena di nullità di leggersi nel dibattimento le dichiarazioni de' testimoni generici non giurate. Annulla ec.

§. 3o. Assodato per costante giurisprudenza che i periti, e testimoni generici possono non essere chiamati nella discussione pubblica, quando abbiano fatto le loro dichiarazioni giurate « possono però le parti ed il ministero pubblico metterli nelle rispettive loro note: può la gran corte chiamarli anche di officio » (*d. art. 246. §. 2.*). Ma in quali circostanze questa facoltà viene accordata?

1.° L'accusato mette in nota i periti, e testimoni generici per farli interrogare nella pubblica discussione su i fatti stessi nei quali hanno emesso il loro giudizio, vale a dire per aversi le loro dilucidazioni su di una circostanza non chiaramente indicata, o per sentire delle risposte e delle osservazioni che discendono dalle loro dichiarazioni rispettive. Può ancora metterli in nota

per dichiarare qualunque altro fatto indipendente dalla ispezione giudiziale. (1)

(1) Da queste disposizioni sorge un dubbio. Il ministero pubblico può impedire agli accusati di fare, che i periti prodotti a discarico siano intesi su i fatti relativi all'accusa, ed al giudizio per la pruova generica? Negativamente la corte di cassazione decise a' 31 luglio 1815. Ecco il testo della decisione.

» La corte criminale di Napoli con decisione de' 15 dicembre 1814 condannò di assassinio Raffaele Longobardi. Con mezzi di cassazione si è dedotto.

» 1. Il cadavere dell'ucciso era stato riconosciuto da periti generici vendidue giorni dopo la morte. Una delle pruove contro l'accusato nasceva dal reperto di un coltellaccio, e di una camicia intrisi di sangue. Egli produsse alcuni professori di medicina e chirurgia per essere esaminati sulla natura di queste macchie. Dopo che costoro furono esaminati in dibattimento sulla posizione proposta dall'accusato nel termine delle ore 24, surse costui; richiese che i professori dati da lui in nota fossero anche interrogati sul giudizio de' periti generici. Il ministero pubblico si oppose; e la corte dichiarò che non era lecito interrogare i periti dati a discolpa sopra fatti a carico, e non dedotti nel termine. Protesta per cassazione.

» 2. Il mezzo è stato quindi riprodotto dopo la definitiva. Con questo si sostiene che la pruova generica è soggetta a discussione di pruova contraria; che questa può desumersi da qualunque fonte che sorga dal dibattimento; e che la differenza di pruova a discolpa è nel modo come sono prodotte, e nella persona che le produce; ma ammesse nel dibattimento, si confondono e non servono che nel medesimo fine, cioè alla scoperta della verità. La corte dunque tolse all'accusato un mezzo di difesa, ed a se stessa un mezzo per ben definire il fatto.

La corte di cassazione ec.

» Atteso che la corte negò la difesa al reo, proibendo nella pubblica discussione che si fossero i periti a discarico interrogati, se allorchè i primi periti generici die-

2.º Il pubblico ministero, o la parte civile mette in nota i testimoni o periti generici per sentirsi in dibattimento quando le loro dichiarazioni non siano state giurate, o anche per avere colle loro orali dilucidazioni maggiormente stabilito il fatto permanente del reato.

3.º Finalmente la gran corte chiama di ufficio i periti, e i testimoni generici ad oggetto di ricevere con maggior chiarezza la esposizione delle circostanze che han fissato il loro parere nella ispezione giudiziale; e questa chiamata può farsi in qualunque parte del dibattimento anche quando nella istruzione avessero essi prestato giuramento.

Inoltre in questi casi i periti, e i testimoni generici daranno le loro dilucidazioni secondo

dero il loro giudizio sulla qualità delle ferite, lo stato cadaverico dell' ucciso permetteva che con esattezza si fosse giudicato della figura, e dimensione delle ferite stesse: dimanda che non era affatto estranea dalla posizione a discarico che dall' accusato erasi prodotta nel termine legittimo; giacche una delle di lui posizioni consiste nel dirsi che le ferite descritte nell' ingenero non potevano essere prodotte dal coltellaccio, di cui si faceva un elemento di prova; oltre a che niuna legge ha vietato mai, nè vieta d' interrogarsi i testimoni a discarico fuori delle cose contenute nelle posizioni, e trattandosi che ne' giudizi penali la verità si purga nella pubblica discussione, non debbono essere vietate per l' organo del presidente tutte le interrogazioni ai testimoni che conducono al maggiore accertato del vero, e specialmente quando versano sulla difesa del reo che dal dritto di natura e positivo non è limitata da alcun termine.

» Cassa, ec.

L'oggetto su di cui vengono interrogati; e tali dilucidazioni saranno da essi giurate quando non dipendono dalle giurate loro dichiarazioni, e formano un particolare motivo di esame. D'altronde se nè le parti, nè il ministero pubblico abbiano ciò chiesto nel termine, e se la gran corte non li abbia chiamati di ufficio, le loro dichiarazioni saranno lette in pubblica discussione, in quel luogo che al presidente sembrerà più convenevole « (*d. art. 246. §. 3.*). Ma si procede a questa lettura se tali dichiarazioni siano avvalorate da giuramento; altrimenti » non potranno a pena di nullità esser lette nella pubblica discussione, se non ne' soli casi di morte o assenza dalla provincia o valle de' dichiaranti (contestata con mezzo di legali documenti pubblicamente letti e discussi). In caso d'infermità o altro impedimento la gran corte, se non crede necessario di sospendere la pubblica discussione, deputerà o un giudice della gran corte stessa, o un giudice istruttore, o un giudice di circondario a ricevere il giuramento mancato nella istruzione e quindi farà dare lettura della deposizione » (*d. art. 246. §. 4.*). Per quanto riguarda il giuramento da prestarsi dai periti, vedi il Sovrano Rescritto de' 11 giugno 1823 (*T. I. §. 112. e T. 2. §. 90.*)

§. 31. L'atto che nella pubblica discussione rende valido, e legale il detto del testimone è il giuramento. Con questo mezzo si dimostra che si depone il vero, poichè viene invocata la divinità come vindice della mensogna. Così Vin-

nio: *Jusjurandum est, auctore M. Tullio 3. Offic., affirmatio religiosa. Religiosa utique quia est species invocationis Dei, qua petitur, ut is tanquam unicus testimonium det veritati, et jurantem puniat, si sciens fallat. Unde et per Deum solum jurandum est, non per ullas creaturas. Vinnii Partit. juris Lib. 4. Cap. 14. (1).* La formola di questo giuramento si è adoperata dagli antichi in diverse guise, ma sempre invocando la divinità in testimonianza dell'atto. Abbiamo da Livio lib. 22. il giuramento prestato da P. Scipione che chiama lo sdegno di Giove in pena del suo spergiuro: *ex animi mei sententia juro, ut ego rempublicam non deseram, neque alium civem romanum deserere patiar; si sciens fallo, tum me Jupiter opt. max. domum, familiam, remque meam pessimo letho adficiat.* Abbiamo da Virgilio, Eneide 12, che si attestava ai Numi la verità di quanto si diceva toccando i loro altari: *Tango aras medios ignes, et numina testor.* E più precisamente abbiamo da Plauto In ruden. *Tange aram Veneris... Tango.* Passato poi per costume il giurare con tale formola sino a Giustiniiano venne questo imperatore a disporre che niuno fosse a meritar credenza di quanto depone innanzi al giudice, se non toccando il Santo Vangelo: *ne autem perperam in quaestionem servorum quidam venientes sui animi creduli-*

(1) Vedi quanto abbiain detto su l'oggetto nel Tomo 2. §. 90.

tatem exerceant, non aliter concedi eis quae quaestionem servorum exposcunt ad hoc venire, vel a iudicibus audiri, nisi prius tactis sacrosanctis scripturis deponant L. 1. §. 1. *Cod. de iurejurando* ec. Ma presso di noi, e nei giudizj penali chi giura alza la mano (1) pronunziando la formola di giurare espressa dall'articolo 247 (p. p.) diretta a dimostrare la religiosità dell'atto con cui si attesta la verità. Essa è conosciuta come del tutto propria per l'individuo cui è addetta: « I testimoni prima di deporre presteranno, a pena di nullità, il giuramento di *dire tutta la verità null' altro che la verità*: » (2). Questa formola potrebbe dirsi

(1) Atto preso dal secondo Cantico di Mosè. *Levabo ad Coelum manum meam, ut dicam: Vivo ego in aeternum. Deuteronom. Cap. 32 v. 40.*

(2) Demostene nell'aringa per la corona fa uso di un giuramento che spiega tutta la bellezza della espressione « Se voi condannate, ei dice, Tesifonte, e me in costui, come reo di aver amministrati a rovescio i pubblici affari, verrete a dichiarare da voi stessi, che la sciagura che ci percosse non fu colpa della fortuna ma vostra. Ma no, Ateniesi, no non peccaste quando opponeste il petto ai perigli per la salvezza della Grecia. Lo giuro per le anime di coloro che prima a Maratona, poscia in Salamina, in Platea, in Antemisia la terra e l' mare co' loro corpi coprirono: lo giuro per tanti altri le di cui ceneri onorate si tengono in serbo ne' pubblici monumenti... » Mercè questa figura di giuramento che il famoso retore Longino chiama apostrofe, l'oratore divinizza i progenitori di Atene e mostra che tutti quelli che muojono con gloria debbono riguardarsi degni da meritare che si giuri pei loro nomi. Vedi Cesarotti nota 176 all'aringa di Demostene per la corona.

desunta dal rescritto di Adriano di cui fa parola il responso di Callistrato. *Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus; quia et cujus dignitatis, et cujus existimationis sint; et qui simpliciter visi sunt dicere veritatem; utrum unum eundemque meditatam sermonem attulerint, an ad ea quae interrogaveris, ex tempore verisimilia responderint* L. 3. §. 2. *D. de testibus*. Imperciocchè concesso al magistrato che interroga il testimone il dritto di valutare la credibilità di ciò che questi depone, e d'indagare se i di lui detti sieno meditati, o verisimili, o corrispondenti alla domanda, era di mestieri che un tale dritto avesse analoghi elementi per base: è perciò, che considerata la deposizione di un testimone sotto il giuramento dato di dire la verità, e null'altro che la verità, ella ispira tutta la fiducia al magistrato in stabilire il suo convincimento su la sincerità dei fatti deposti. In quella formola il testimone che giura fa infatti conoscere che non mentisce; mentre quelle parole che la esprimono la rendono autorevole tanto da non crederla diversamente da quella che contiene. Lo stesso modo di profferirla riassicura la tranquillità dell'animo in chi depone di non aver menomamente alterati i suoi detti; imperciocchè egli così giurando dimostra che sotto quel vincolo venne a deporre, e che sotto quel vincolo stesso conferma le cose deposte.

Per ciò che appartiene alla solennità dell'atto in ordine al rito, si offrono le seguenti questioni.

1. *Questione*. La formola del giuramento con-

tenuta nel nostro articolo 247 deve osservarsi per intera in modo che mancandone una parte rende nullo il giuramento? L'affermativa risulta da molte decisioni della suprema corte di giustizia. Noi riportiamo solo quella de' 31 agosto 1827.

Nella causa di Michelangelo Ippoliti condannato come recidivo, e reiteratore di abuso di potere con appropriamento di mobili in pregiudizio del suo genero Antonio Santo Spagnolo, la suprema corte sul mezzo di annullamento prodotto dal pubblico ministero, considerò « che il querelante, e i testimoni non giurarono in dibattimento colla formola prescritta a pena di nullità dall'articolo 247 della procedura penale; giacchè ciascuno di essi giurò di dire *tutta la verità*, omettendo l'altra parte del giuramento, cioè *null'altro che la verità* come si rileva dal processo verbale... Annulla ec.

2. *Questione.* Il giuramento deve profferirsi particolarmente da ogni testimone, oppure in un atto solo da tutti quelli chiamati a deporre? La suprema corte di giustizia a' 28 luglio 1828 decise che si debba profferire particolarmente, e separatamente da ogni testimone.

» Il giudice regio di S. Antimo giudicando correzionalmente condannò Filippo Flagiello alla prigione di sei mesi, ed alle spese del giudizio, come reo di aver volontariamente e colla qualità di recidivo ferito con pericolo di vita per gli accidenti ed a colpi di coltello a piega il di lui fratello Pasquale Flagiello, e la propria moglie Carmina Cesareo.

» Il condannato ne appellò tra gli altri pel motivo che il giudice regio ricevè il giuramento de' testimoni in collettiva.

» La gran corte criminale di Napoli nell' esame di questo mezzo considerò, che la essenza del giuramento era stata conservata: riformò quindi la sentenza del giudice regio, condannando Filippo Flagiello ad un'anno di prigionia, ed alle spese del giudizio. Ricorso.

» La corte suprema di giustizia ec.

» Osserva che tutt'i testimoni nel numero di nove giurarono in massa nella pubblica discussione: che l'imputato se ne dolse in appello, e la gran corte criminale rispose, che la essenza del giuramento era stata conservata.

» Attesocchè in dibattimento ogni testimone dev'essere esaminato separatamente, e prestar giuramento.

» Atteso che siffatto principio sanzionato negli articoli 245 ultimo paragrafo e 247 delle leggi di procedura penale fu violato dal giudice regio di S. Antimo allorchè esaminando i testimoni in dibattimento fece da tutti simultaneamente prestar giuramento.

» Atteso che la stessa violazione di rito fu resa propria dalla gran corte criminale di Napoli, allorchè essa, lungi di ripararla, ritenne erroneamente, che la essenza del giuramento era stata conservata. Annulla ec.

3. *Questione.* Il condannato a morte che viene inteso come testimone può dar giuramento? La suprema corte di giustizia a' 15 gennajo 1827

decise negativamente nella causa di Giuseppe, e Berardino Giordano, e Domenico di Bene condannati a morte dalla gran corte criminale di Chieti. Nella pubblica discussione furono intesi a discarico i condannati a morte Domenico di Luzio, ed Emidio di Ludovico, e furono intesi con formale giuramento. Or l'articolo 17 delle leggi penali prescrive che i condannati ai ferri ed alla reclusione non possono essere intesi in giudizio se non per dare semplici schiarimenti. Questa disposizione per identità di ragione è comune anche ai condannati a morte. Se dunque i condannati a tal pena non possono essere intesi come testimoni interi, non è ad essi applicabile la disposizione dell'articolo 247 del rito penale relativa ai testimoni. Essendosi dunque deferito il giuramento ai suddetti individui si è chiaramente violato il detto articolo 17 delle leggi penali. Questa nullità vien confermata dalla stessa gran corte nella decisione; poichè parlando essa delle posizioni a discarico dice in una considerazione che » i detti del condannato Luzio dovendosi per legge accogliere come semplici indicazioni non meritavano credenza. « Dunque o di Luzio e Ludovico erano semplici indicatori, e come tali non dovevano giurare, o erano testimoni, ed in tal caso avendo ben giurato, i loro detti non potevano essere dalla gran corte rigettati per la ragione da essa alligata... Annulla ec. »

4. *Questione.* Debbono prestar giuramento i testimoni presenti all'udienza che nel corso del dibattimento sono intesi su la eccezione di qual-

che testimone? La suprema corte di giustizia a' 6 febbrajo 1818 decise affermativamente nella causa di Andrea Muzj condannato a morte dalla gran corte criminale di Aquila. Si dedusse nel ricorso che aperta la pubblica discussione, e fatto l'appello nominale de' testimoni il difensore dell'accusato domandò allontanarsi dall'esame il testimone Lorenzo de Angelis come parente dell'ucciso nel grado vietato dalla legge. L'accusator pubblico chiese rigettarsi la domanda per non essere stata prodotta nel termine legale. La gran corte si riserbò di deliberare nel dibattimento.

Intesi i principali fu chiamato Lorenzo de Angelis. Egli dichiarò di non sapere se fosse parente coll'ucciso. Allora la gran corte chiamò due dei testimoni presenti alla pubblica udienza, e dal loro detto ricevuto senza giuramento riseppe che de Angelis era parente coll'ucciso. Dietro tale verifica la gran corte deliberò che non aveva luogo la domanda. Ricorso.

» La corte suprema osserva in fatto che la gran corte discusse la eccezione del testimone de Angelis non già prima del dibattimento, ma nel corso del dibattimento stesso sentendo senza giuramento due testimoni di quelli esistenti nella pubblica udienza, e convincendosi sul loro detto rigettò la eccezione.

» Osserva che la gran corte sentendo in dibattimento due testimoni senza giuramento incorse nella nullità prevista dalla legge. Annulla ec.

5. *Questione.* Il testimone a discolpa deve pre-

stare giuramento come ogni altro testimone a carico? L'affermativa è dettata dalla decisione della corte di cassazione de' 3 febbrajo 1816. Nella causa di Michele Tonno condannato dalla corte criminale di Teramo ai lavori forzati perpetui come colpevole di omicidio volontario, non si fe prestare giuramento dal testimone Zopito Savonetti perchè testimone a discolpa. La corte di cassazione ec.

» Atteso che riscontrato il processo verbale della pubblica discussione è risultato che il testimone Zopito Savonetti non ha giurato. La corte criminale fe soggetto di particolar questione, se doveva o no a tal testimone deferirsi il giuramento. La sciolse per la negativa, e fondò precipuamente la sua deliberazione sulla seguente considerazione. « Considerando, che il testimone Savonetti non depone che delle circostanze favorevoli alla sorte dell'accusato, e che nella discussione de' fatti non è negato al giudice di mettere a calcolo la di lui dichiarazione, sol perchè è sfornita di giuramento. » Cotesta considerazione non è assistita dalla legge. I testimoni che si presentano alla pubblica discussione debbono fornire di giuramento le loro dichiarazioni. Questo atto religioso è una parte essenziale della dichiarazione giudiziale che rendesi in un dibattimento. La omissione di questo atto porta a nullità; e questa nullità è di tal natura che non può rimaner coverta dal silenzio. Presso a tali legali stabilimenti segue che non è dato al giudice del fatto trarre elementi di convizione dalla deposi-

zione di un testimone che ha formato nell'udienza pubblica una dichiarazione non corredata di giuramento. Cassa ec.

6. *Questione.* Negare il giuramento al testimone che si asserisce nella pubblica discussione di età minore di anni quattordici è motivo di annullamento? La corte di cassazione a' 31 gennaio 1811 decise negativamente nella causa di Giuseppe Peluso gendarme ausiliario condannato a sette anni di ferri dalla corte criminale di Molise, come colpevole di ferita commessa con armi, e con abuso di potere. Nel ricorso prodotto dal condannato si dedusse fra gli altri mezzi, che la testimone Angela Rosa Ciaccia in dibattimento si asserì di anni tredici per cui non diede giuramento, mentre la sua età non fu verificata colla fede di battesimo. La corte di cassazione « considerando che l'essersi intesa nella pubblica discussione la testimone Ciaccia senza giuramento, perchè si disse di anni tredici, e senza curarsi la corte di provare la sua età colle fedì dello stato civile, non offre violazione di rito in parte essenziale; poichè avendo deliberato la corte che la suddetta testimone siccome non ha l'età dalla legge prescritta, perciò non ha prestato giuramento, è chiaro che la corte stessa dal di lei aspetto si convinse che così fosse... Rigetta. »

7. *Questione.* Può sentirsi senza giuramento, e per semplice istruzione un testimone ripulso? Negativamente decise la corte di cassazione a' 18 dicembre 1810.

» La corte criminale di Chieti dichiarò Domenico Manocchio colpevole di furto a danno di Giovanni de Juliis nella somma di ducati trenta, e lo condannò a tre anni di ferri. Ricorso.

» La corte di cassazione. Considerando che nel corso del dibattimento la corte dopo di avere riconosciuta sussistente la eccezione prodotta dall'accusato contro il testimone a carico Basso Colanero cognato della parte civile attrice, malamente deliberò doversi sentire tale testimone per sola istruzione, e senza giuramento come fece. In questa guisa ella offese la legge sotto doppio riguardo, cioè intese un testimone congiunto, e lo intese senza giuramento. Cassa ec.

§. 32. Adempito l'atto del giuramento letteralmente espresso nella sua formola, il testimone che lo presta rimane nella udienza per deporre oralmente su i fatti pei quali viene interrogato. Questa deposizione abbenchè riguardi le stesse cose contenute nell'altra esistente nel processo scritto, non perciò abilita il testimone di ripeterla senza quelle particolari domande che analogamente gli saranno fatte, e cui corrispondono. Egli già inteso nella istruzione, fu allora la sua deposizione ricevuta ad unico oggetto di conoscere la quantità della pruova che concorre in sostegno del reato; ma si è quindi lasciato alla pubblica discussione il mezzo di valutarne la qualità secondo la sua orale espressione. Il presidente cui è inoltre affidato il modo di regolare questo esame ne ha infatti dalla legge la norma. Egli « domanderà a' testimoni il loro nome, cogno-

me, la loro età, condizione e 'l loro domicilio. Quindi domanderà loro se conoscevano l'accusato prima del fatto che forma il soggetto dell'accusa; se sieno congiunti o affini dell'accusato o dell'offeso, ed in qual grado; se sieno dipendenti dall'uno o dall'altro. Ciò fatto verranno interrogati sulla causa, e faranno oralmente le loro deposizioni; salvo ciò che si è detto nell'articolo 223. » (art. 248. p. p.) in rapporto al testimone sordo-muto (§. 6.) (1).

Le questioni che possono intanto incontrarsi nella soggetta specie sono.

1. *Questione.* Non precisandosi dal testimone la sua età costituisce un motivo di annullamento? Rispondiamo colla corte di cassazione nella causa di Giuseppe Peluso de' 31 gennaio 1811 » che non offre alcuna violazione di rito il non vedersi spiegata a punto fisso da' testimoni la loro età nel processo scritto, ed orale, essendosi espressi colla parola *in circa*; mentre questa precisione da niuna legge viene ordinata che contenga irregolarità; e se la contenesse sarebbe coverta col silenzio, e nel termine de' cinque giorni, e nel dibattimento.

2. *Questione.* Se il testimone si dichiara congiunto, o affine dell'accusato o dell'offeso sarà licenziato? Troviamo ben giusta la ragione di distinguere: o questa qualità che si spiega dal testimone è la stessa contenuta nell'articolo 202.

(1) Vedi quanto abbiain detto sull'esame de' testimoni Tomo I. §. 103 e seguenti.

(*T. 2. §. 115. n. 1.*) o è diversa. Nel primo caso quando è stata nel termine oggetto di ripulsa, la deliberazione, che analogamente si è profferita, adduce allora il motivo di licenziarlo; quando poi nel termine non è stato ripulato egli sarà inteso (*Vedi §. 27. Quaest. 3.*) ma il suo detto non costituirà elemento legale di convizione (*T. 2. §. 120. 3. Quaest.*); solo rimarrà egli compreso nelle disposizioni dell'art. 204 (*T. 2. §. 35.*) Nel secondo caso questo testimone sarà ritenuto per deporre, e la di costui deposizione verrà valutata con quel calcolo stabilito dal riferito articolo 204.

3. *Questione.* È vietato al presidente di fare al testimone quelle domande, che direttamente ne prevengano le risposte? Abbiamo l'affermativa da una decisione della corte di cassazione del 30 agosto 1810.

» La corte criminale di Terra di Lavoro dichiarò costare, che Maria Cardinale era colpevole d'infanticidio commesso in persona del proprio figlio e la condannò alla pena di morte.

» Contro di tale decisione la Cardinale produsse ricorso per cassazione. Assunse tra l'altro che tutt'i testimoni, non esclusi quelli della prova generica, erano stati nel dibattimento interrogati colla domanda suggestiva la quale, riprovata dalla legge, fa riputar nulle tutte le deposizioni fatte da' testimoni.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che quistionandosi nella causa presente 1. se l'infante fosse nato vivo: 2. e se

nato vivo, gli avesse la madre Maria Cardinale tolta la vita, gittandolo nel fiume, non si trattava se non di quelli avvenimenti, ne' quali occorrono due ricerche 1. se il fatto avvenuto contenga delitto 2. se la prevenuta ne sia stata l'autrice.

» Considerando, che quando di questo dubbio delitto si cercava l'autrice, l'interrogare i testimonj nel dibattimento colla formola *cosa sapete dell'infanticidio commesso da Maria Cardinale?* era lo stesso, che dare per esistente il delitto, e per sicuro che Maria Cardinale ne fosse l'autrice: il che ricadeva in due vizj manifesti, l'uno di dimanda indiretta, e *suggestiva*, la quale prevenendo il testimone, se vien dalla legge proscritta allorchè compilasi la istruzion regolare (1) tanto maggiormente deve esser vietata nel dibattimento, che è un atto assai più interessante, perchè diretto a far sorgere la convizione della colpeabilità, o dell'innocenza nell'animo de' giudici; l'altro di una convizione anticipata sull'esistenza del delitto, e sul suo autore; convizione che deve raccogliersi dagli esami, e manifestarsi. Cassa ec.

4. *Questione.* Trattandosi dell'esame de' testimoni a discarico, il presidente può allontanarsi dalle posizioni presentate dall'accusato? Negativamente decise la corte di cassazione a' 17 febbrajo 1811.

» La corte criminale di Terra di Lavoro di-

(1) Vedi il Tomo I. §. 50.

chiarò costare, che Giuseppe Venezia era colpevole di omicidio con premeditazione in persona di Pasquale Napoletano; e lo condannò alla pena di morte. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che dalla nota de' testimoni a discarico rilevasi, che avea l'imputato dato in nota per testimone a difesa Giuseppe Sperandeo fabbricatore figlio di Francesco del comune di Lauro: Che costui come rilevasi dal processo verbale del dibattimento era diverso da un'altro Giuseppe Sperandeo dello stesso comune non dato in nota, e non citato per testimone a discarico; ma che soltanto avea sottoscritto in favore del reo un certificato di buona vita, e fama insieme con molti altri suoi concittadini: Che venuto al dibattimento Giuseppe Sperandeo fabbricatore, ch'era stato già citato per deporre sulla quarta posizione a difesa, nella quale contenevansi cose diverse da quelle espresse nel certificato di buona vita sottoscritto dall'altro Giuseppe Sperandeo, il presidente invece d'interrogarlo sull'eccezioni, e posizioni dell'imputato gli dimandò, se avesse sottoscritto un certificato a favore del reo, e se sapesse scrivere: Ed avendo il testimone risposto negativamente sull'uno, e l'altro interrogatorio, gli dimandò, se esistesse un'altro Giuseppe Sperandeo; e rispostogli affermativamente, il suddetto testimonio fu licenziato senza sentirsi la sua deposizione orale, in atto, ch'egli era il testimone citato colla designazione del suo mestiere di fabbricatore; e che dovea

deporre sulla quarta posizione a difesa, la quale niente avea di comune nè col certificato, nè col certificante Giuseppe Sperandeo. Considerando, che da tutto ciò n'è risultato lo sconcio di non essersi dalla corte criminale inteso un testimone a discarico dato in nota, citato, ed intervenuto nel dibattimento.

» Considerando, che quando anche abbondandosi nel senso della corte di giustizia criminale si volesse credere dato in nota dal prevenuto il testimone autore del certificato; ed avendo in seguito la stessa corte avvertita la diversità del testimone intervenuto nel dibattimento, non si eviterebbe in tal supposto caso l'altra nullità di non essersi, cioè, citato un testimone a discarico dato in nota, e non eccezionato; e del di cui domicilio, ed esistenza non vi era luogo da dubitare, Cassa ec.

§. 33. Quanto risulta nella pubblica udienza dall'esame de' testimoni sarà particolarmente raccolto nei termini stessi delle domande, e delle risposte, che ne son date. La cura è del cancelliere. Il presidente all'incontro che regola il dibattimento invigilerà per la esecuzione. Egli « farà notare nel processo verbale tutte le addizioni, tutti i cangiamenti, e tutte le variazioni che si faranno dal principale offeso, o dai testimoni alle loro precedenti dichiarazioni » (*art. 249. p. p.*). Queste addizioni, però, e questi cangiamenti debbono riportarsi nel verbale con quell'ordine medesimo come avvengono in presenza delle parti. Desumiamo l'insieme di que-

sta norma dalla decisione della corte di cassazione de' 7 agosto 1809, profferita nella causa di Francesco Ferrovicchio condannato a morte dalla corte criminale di Trani per omicidio premeditato. Tra gli altri motivi pei quali venne cassata la decisione di condanna vi fu quello di « non apparire dal processo verbale del dibattimento di essersi dal cancelliere in presenza delle parti fatta lettura ai testimoni delle conferme, e variazioni delle loro antecedenti deposizioni notate dal cancelliere istesso, e distese a misura che venivano conchiuse nella discussione, e prima di passarsi agli atti seguenti, essendo riprovata la vaga formola adoperata in fine del processo verbale di essersi il medesimo formato ai termini della legge. » (1)

§. 34. Dopo ogni deposizione il presidente domanderà l'accusato se voglia rispondere o fare osservazioni a ciò che il testimone ha detto » (*art. 250. §. 1. p. p.*). L'accusato allora esporrà

(1) Uniforme giurisprudenza si ritenne dalla stessa corte di cassazione a' 30 novembre 1809 nella causa di Leonardo di Pietro condannato a morte dalla corte criminale di Capitanata per omicidio qualificato.

L'autorità di queste decisioni è da noi riportata come norma per regolare nel processo verbale le addizioni, e i cangiamenti dei testimoni, e non già per impugnare come nullo il verbale che presenti qualche irregolarità su tale redazione. Ogni difetto di rito che non è colpito di nullità dalla legge non può elevarsi a questo grado: ma la esattezza di attenersi nel procedimento penale a tutte le parti che riguardano la legalità delle pruove, è di mestieri che appaisca religiosamente osservata.

le sue giustificazioni, se ne ha, su quanto si depone a suo carico, o con smentire i fatti, o con spiegare i fatti stessi analogamente a quanto concerne la sua difesa. Egli però farà uso di questo dritto nei termini della moderazione, e della decenza. Per poco che se ne allontani, egli incorre a delle misure di rigore, di cui fa parola l'articolo 225 (*Vedi* §. 4. n. 3.).

§. 35. D'altronde » il testimone non può essere interrotto: la parte civile, l'accusato ed i loro difensori potranno dopo la deposizione del testimone interrogarlo per mezzo del presidente, e potran dire, tanto relativamente alla sua persona, quanto relativamente alla sua testimonianza, tutto ciò che può esser utile alla rispettiva difesa. I giudici ed il procurator generale avranno la stessa facoltà, domandando la parola al presidente (*d. art.* 250.). Sorge da ciò il dubbio se l'accusato chiedendo interrogarsi l'offeso o il testimone possa la gran corte ricusarsi? Negativamente decise la corte di cassazione a' 27 agosto 1812 nella specie seguente.

» Antonio Gagliardi per offese recate al proprio genitore fu menato in dibattimento innanzi alla corte criminale di Teramo. Il padre vi fece la sua dichiarazione. L'accusato allora richiese che fosse il padre interrogato se intendeva rimettergli la offesa. La corte si ricusò di farlo sul motivo che la rimessione doveva essere spontanea, e non richiesta; ed impedì ogni dialogo tra il padre ed il figlio. Antonio fu condannato a cinque anni di detenzione. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che terminata la deposizione di ciascun testimone nella pubblica discussione il presidente è nell'obbligo di domandare all'accusato se voglia rispondere, e se abbia cosa da opporre in contrario, e l'accusato ha dritto di farlo o per se stesso o per mezzo del suo difensore, ed è la legge che accorda alle parti il dritto di aprire fra loro un dialogo con delle vicendevoli domande e risposte per l'organo del presidente.

» Considerando, che avendo l'accusato Antonio Gagliardi nel dibattimento chiesto di domandarsi il padre se intendeva rimmettergli l'offesa, la corte criminale di Teramo, dietro le negative conclusioni del pubblico ministero, ritirata nella camera del consiglio, decise di non esservi luogo alla domanda, privando così il figlio di quel dialogo che la legge gli accordava per la sua difesa col padre ivi presente, tale avrebbe potuto rimettere al figlio o tutta o parte della pena per le offese ricevute; con tale decisione restò manifestamente violato il rito in una parte cotanto essenziale qual'è il dialogo tra le parti, senza del quale non vi è dibattimento; ed in una parte pregiudiziale al merito della causa. Cassa ec.

§. 36. I testimoni che sono chiamati a deporre in pubblica udienza debbono essere intesi oralmente. I fatti espressi col vivo della voce divengono nel discorso più naturali, e più facili ad essere compresi, oltre che la semplicità delle parole manifesta la lealtà del racconto, e la verità

*

dell'avvenimento. È ben chiara la dottrina di Arcadio: *In excutienda veritate etiam vox ipsa, et cognitoris subtilis diligentia affert. Nam et ex sermone, et ex eo qua quis constantia, qua trepidatione quid diceret, quaedam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt. L.*

10. §. ult. *D. de quaestionibus.* Quindi sotto quest'unico riflesso può ben dirsi ch'è vietato, a pena di nullità, di leggere in pubblica discussione qualunque attestazione o dichiarazione scritta di persona che poteva essere citata come testimone, fuori de' casi preveduti negli articoli 242, 246, 258, e 550 e seguenti » (*art. 251. §. 1. p. p.*); vale a dire fuori de' casi in cui l'offeso o alcuno de' testimoni avesse fatta la sua dichiarazione, e si trovasse assente, infermo, o impedito da grave cagione (*d. art. 242.*), o in cui i periti e testimoni generici o di reperto, o di sperimenti di fatto abbiano fatte le loro dichiarazioni giurate (*d. art. 246.*), o in cui un testimone impedito abbia deposto innanzi ad un giudice delegato, (*d. art. 258.*), o in cui il testimone fosse ambasciatore, ministro, o incaricato straordinario residente presso un governo straniero (*d. art. 550.*). Questi casi sono precisamente determinati come una eccezione alla regola generale su la lettura in dibattimento delle rispettive dichiarazioni già prese che non mena a nullità. (1)

(1) Corrisponde all'oggetto la decisione profferita dalla corte di cassazione a' 4 aprile 1810.

§. 37. Premesse queste teorie sul divieto di leggersi in dibattimento documenti rilasciati da coloro che possono essere citati, ed essere intesi oralmente, molti casi particolari somministrano talvolta alle gran corti materia di qualche discussione. Se non altro un dubbio che si pre-

» La corte criminale di Molise dichiarò costare che Nicola Bucci era colpevole di omicidio qualificato in persona di Nicola di Donato Barrasso, e lo condannò alla pena di morte.

» Bucci produsse ricorso assumendo, tra gli altri mezzi che si eran lette le deposizioni di taluni testimoni non intervenuti nel dibattimento.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che la legge stabilisce un confronto fra i testimoni, e l'accusato, dietro il quale la corte di giustizia criminale giudica col criterio morale.

» Considerando, che alla formazione della convizione morale de' giudici deve concorrere non solo la conoscenza delle deposizioni de' rei, o de' testimoni, ma sibbene ancora la loro presenza; e ciò tanto per valutare l'attitudine ferma, e modesta dell'innocente accusato, o l'inbarazzo dell'uomo colpevole tormentato dalla propria coscienza, quanto per conoscere la esitazione, e la fluttuazione di un testimone falso, che si vegga premurato di schiarire un fatto, e svilupparne le circostanze.

» Considerando, che sarebbe un grave errore ridurre la convizione de' giudici al solo calcolo delle pruove scritte, e sottrarne tutti gl'infiniti elementi, che risultano dal dibattimento, e dai schiarimenti verbali, che nel confronto de' testimoni col reo possono aver luogo.

» Considerando, che questo confronto deve essere personale, e non può eseguirsi tra una monotona dichiarazione scritta di un testimone lontano, ed il prevenuto parlante, e presente.

» Considerando, che la regola generale della necessità

senta o in ragione della persona che rilascia il documento, o in ragione della qualità del documento stesso, è ben sovente capace di rendere men regolare la osservanza delle parti preordinate pel pubblico esame. Discendiamo perciò alle convenevoli dilucidazioni coll'autorità dei giudicati della corte regolatrice.

1. *Questione.* La qualità di giudice civile nella persona dell'offeso rende legittima la lettura di una lettera particolare da lui scritta in rapporto al reato? La corte di cassazione a' 9 novembre 1815 decise negativamente.

» Nicola Longo fu giudicato dalla corte criminale di Molise come colpevole di furto a dan-

delle deposizioni orali sempre più vien confermata dalle eccezioni contenute nel decreto de' 3 gennajo 1809 a favor delle persone, che per privilegio sono esentate dall'intervento al dibattimento.

» Considerando, che l'articolo 181 del regolamento qualora i testimoni citati non siano comparsi non accorda altra facoltà ai giudici, che quella di deliberare sulla loro non necessità, locchè include, che decidendosi di essere necessarij debbono ascoltarsi di persona.

» Considerando in fine, che la corte di Molise ad onta di tali principj, che formano la base del nuovo sistema di procedura criminale, senza avvalersi di detto articolo 181 fece nella pubblica discussione leggere ad alta voce le dichiarazioni scritte di tre testimoni viventi, e presenti nel regno, cioè del ferito Luigi di Lino, Anna Schiavo, e Teresa Ricci, i quali antecedentemente erano stati esaminati nella istruzione regolare, e che quantunque citati non erano venuti al dibattimento, dopo quale lettura furono anche da que' giudici le deposizioni stesse fatte entrare nel calcolo della loro convizione, secondo dimostra la decisione medesima. Cassa ec.

no di un giudice di prima istanza. Nella pubblica discussione si lesse una relazione di questo giudice, senz'acchè fosse citato o fosse in altro modo chiamato a deporre. Il reo si oppose; ma la corte criminale passò oltre, e lo condannò a cinque anni di ferri. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Atteso che nella causa non si è letta una deposizione, ma una lettera del dirubato:

» Atteso che nelle deposizioni la presenza dell'agente dell'ordine giudiziario, le sue domande, le sue insinuazioni servono di freno al testimone che siasi proposto di deporre il falso, e che questo freno manca interamente in tutti gli atti emanati dal solo testimone fuori la presenza di alcun agente dell'ordine giudiziario; differenza tanto riconosciuta dalla legge che nell'articolo 148 (251) del regolamento è vietato di ricevere come pruova le testimonianze scritte da persone presenti che possono esser chiamate a deporre... Cassa ec.

2. *Questione.* Se in un rapporto di pubblico funzionario intorno ad un fatto criminoso si fa parola benanche di un reato commesso a danno del funzionario stesso, la lettura del detto rapporto è nei termini della legge, senza sentirsi il funzionario offeso? La suprema corte di giustizia decise negativamente nel dì 8 agosto 1817.

» La corte criminale di Basilicata dichiarò Nunzio di Taranto colpevole di furto in strada pubblica, e lo condannò ai lavori forzati perpetui. Ricorso.

» La suprema corte ec.

» Atteso che la corte criminale trasse un'elemento di sua convizione dal rapporto che il tenente civico di Montescaglioso avanzò al giudice di pace nel dì 22 gennajo 1816. In questo rapporto si parla di ciò ch'egli disimpegnò per effetto del suo uffizio; e si parla benanche di un racconto di reato a lui fatto dall'imputato. In questa parte di rapporto, o sia in questo racconto di reato il tenente civico non è che un testimone. Doveva dunque riceversi la di lui deposizione nelle forme del rito. Questa deposizione nel solo caso d'impedimento del testimone poteva leggersi e discutersi in udienza pubblica, e dalla medesima ben poteva il giudice del fatto desumere elementi di convizione. Ma nel nostro caso non vi ha deposizione del tenente civico, e si è precisamente fatto uso del suo rapporto, o sia di una testimonianza scritta di persona vivente o presente... Annulla ec. »

3. *Questione.* Un certificato del sindaco che versa sul detto di due testimoni può esser letto in pubblica discussione senzacchè li detti due testimoni fossero stati citati? La suprema corte di giustizia decise per la negativa a' 5 marzo 1819.

» Salvatore di Prizio accusato di assassinio fu condannato a morte. Nel dibattimento si lesse il certificato del sindaco contenente i detti di due testimoni non dati in nota, non citati, non risultati necessarij dal dibattimento stesso. Esistevano anzi nel processo in atti separati le dichiarazioni di costoro prese legalmente dal giudice

istruttore, ma la corte si contestò del solo certificato del sindaco. Ricorso.

» La suprema corte di giustizia ec.

» Considerando, che dietro una costante giurisprudenza fissata dalla suprema corte di giustizia con tante uniformi decisioni in corrispondenza del novello sistema di procedimento penale, è diventato omai assioma che la convizione morale de' giudici debba essere esclusivamente attinta dalla pubblica discussione; che per discussione pubblica non s'intende già la lettura delle dichiarazioni scritte fuori de' casi preveduti espressamente dalla legge, ma s'intende l'udizione delle orali dichiarazioni emesse con giuramento in dibattimento da' testimoni dati in nota, e citati o risultati necessarj dalla stessa pubblica discussione; che leggere dichiarazioni scritte o certificati di detti de' testimoni non dati in nota, non citati, non risultati necessarj, non morti, non assenti, non legittimamente impediti, è diretto a scuotere da' cardini suoi il novello sistema dell'orale processo; e che una convizione attinta da' fonti cotanto illegali è nulla per legge... Annulla ec. » (1)

(1) Uniforme giurisprudenza era già stata professata dalla corte di cassazione come dalla di lei decisione de' 8 gennajo 1811 nella causa di Michele Montagna condannato a morte dalla corte criminale di Basilicata per omicidio qualificato. Si era dedotto nel ricorso che la corte calcolò nella decisione una fede ultronea esistente in processo del paroco di Melfi, il quale attestava che l'imputato Montagna era solito di battere il padre, e la madri-

4. *Questione.* Se l'accusato domanda richiarsi un verbale da tenersi presente nella discussione pubblica, può la gran corte negarsi a tale domanda, ed opporgli il motivo di non potersi ricevere la deposizione scritta di persone viventi? La suprema corte di giustizia si dichiarò per la negativa con decisione de' 12 agosto 1818.

» Gaetano Pumpo fu condannato per ferita dalla corte criminale di Napoli. Egli sorpreso dall'autorità militare nella flagranza questa ne compilò processo verbale sull'oggetto. La istruzione fu in seguito compilata da un ufficiale di polizia giudiziaria.

» Menato Pumpo in dibattimento domandò che si richiassero le carte dell'autorità militare, poichè da esse si desumeva la contraddizione in cui erano caduti i testimoni, il che doveva molto snervare la loro fede. La corte rigettò la domanda sulla considerazione che non si poteva ricevere la deposizione scritta di uomini viventi. Ricorso.

» La suprema corte ec.

» Osserva in dritto che la domanda tendeva a far uso di una facoltà accordata dalla legge per la propria difesa; poichè era ella diretta a dimo-

gna, senzacchè il paroco fosse stato dato in nota come testimone. Fu accolto questo mezzo, perchè in effetti « la corte ha nella sua decisione elevato il suo criterio morale su di una circostanza contenuta nella fede del paroco di Melfi non citato, e non inteso nella pubblica discussione, e ne lesse la fede, senzacchè il detto paroco si fosse trovato legittimamente impedito. »

strare la contraddizione in cui erano incorsi li stessi testimoni esaminati sul fatto stesso da due diverse autorità; che la corte punitrice non vi si poteva negare senza oltraggiare il dritto della difesa; che ella non solo vi si negò, ma s'indusse a negarsi per una erronea ragione, qual si era quella di non potersi ricevere deposizioni scritte di uomini viventi, mentre si trattava di atti compilati da un' autorità.... Annulla ec.

5. *Questions.* Quantunque citato un testimone, ma non comparso, e senza conoscerne l'impedimento può darsi lettura della sua deposizione scritta? Negativamente decise la corte di cassazione al 1 agosto 1811.

» Guglielmo Giandonato accusato presso la corte criminale di Chieti di abigeato di una giumenta in campagna, fu dichiarato colpevole, e condannato alla pena di anni sei di ferri.

» Per parte del condannato si è prodotto ricorso deducendosi tra gli altri il mezzo di non essersi inteso in pubblico dibattimento il testimone Nicola Fantini, ed altri, che la corte con contraddittorie deliberazioni avea dichiarato or necessarij, ed ora non necessarij.

» La corte di cassazione ec.

» Attesocchè il testimone Nicola Fantini notato tra'testimoni a carico, non comparve all'udienza del dì 6 febbrajo, ed in fine di quella sessione fu deliberato di rinnovarsi gli ordini per la sua venuta all'udienza del dì 13 dello stesso mese: Che senza apparire tali ordini notificati fu il Fantini notato mancante alla novella udienza,

e senz'acchè si fosse documentato alcun legittimo impedimento, fu surrogata la sua deposizione scritta alla orale in aperta contravvenzione alla legge. Cassa ec.

§. 38. La nullità, cui s'incorre per la lettura di qualunque attestazione di chi possa sentirsi come testimone, cessa di avere i suoi effetti, quando non viene legalmente dedotta. Le parti che sono in giudizio ben conoscono le conseguenze che possono emergere dalla lettura di un atto data nella pubblica discussione. La scrittura esprimendo col suo semplice significato quanto vi si contiene, non può certamente dar motivo ad una intelligenza di fatto diverso; conseguentemente la sua forma materiale fissa la morale convizione del giudice, che la sente. Qualunque perciò ella sia se non viene contraddetta si ha per accolta. Quindi n'è vietata la lettura a pena di nullità, ma « sotto questo rapporto cessa la nullità se il ministero pubblico o l'accusato non siensi opposti a questa lettura » (*d. art. 251. §. 2.*), cioè se questi non chieggono formalmente l'intervento di colui che ha rilasciata la scrittura, per sentirsi oralmente in giudizio.

§. 39. Le risposte che son date dal testimone debbono esser semplici, e secondo l'ordine dei fatti su i quali si riferiscono. Egli non deve esser spinto a darle, nè deve ricevere altra norma, che quella del proprio sentimento su la ricordanza di tutto ciò che ha dimostrato di sapere colla sua deposizione già fatta; altrimenti ogni

breve indicazione capace ad essergli di guida per deporre può considerarsi come mezzo per alterare la verità de' suoi detti. Quando la discussione tra il testimone, l'accusatore, e l'accusato deve esser pubblica, ed orale, l'ordine del discorso conviene che serbi un andamento semplice, e naturale in tutte le sue parti: a tale oggetto » è vietato di leggere al testimone così nel principio, come nel corso del suo esame, la dichiarazione da lui precedentemente fatta nella istruzione scritta. Cessa questo divieto nel caso solo in cui risulti contraddizione, variazione o differenza tra l'una e l'altra, cosicchè il presidente creda necessario di richiamare alla memoria del testimone ciò che altra volta questi ha dichiarato » (*d. art. 251. §. ult.*).

Di questa contraddizione, variazione, o differenza che dà motivo a leggersi la deposizione precedente, deve tenersene parola nel processo verbale del dibattimento; affinchè la gran corte avendo sotto gli occhi la natura delle circostanze aggiunte, o modificate o contraddette prenda tutto a calcolo nella riunione, e nel valore delle pruove.

§. 40. Nella discussione dei fatti, che riguardano così la imputabilità dell'azione colpevole, come le circostanze relative all'azione stessa, possono emergere le ragioni che obbligano sentir di nuovo un testimone. Egli sarà richiamato alla udienza, e verrà di nuovo interrogato. Ma è da osservarsi.

1. Le di lui risposte qualunque sieno saranno avvalorate da giuramento? L'articolo 247

offre argomento per la negativa. Quando ivi è detto che » i testimoni prima di deporre presteranno, a pena di nullità, il giuramenio « risulta per legittima conseguenza, che qualunque aggiunzione faccia il testimone alla sua deposizione precedente, si ha come fatta sotto quel medesimo atto di giuramento da lui prestato. A tal uopo, e sotto la medesima considerazione prescrive l'articolo 252 (p. p.) » Fatta la deposizione, occorrendo, che il testimone o sulla istanza delle parti, o pure di ufficio, nel corso della pubblica discussione venga richiamato in udienza, non vi è bisogno che egli giuri nuovamente, qualunque sia il cangiamento o l'addizione che egli faccia alle antecedenti deposizioni o dichiarazioni. »

2. Valgono le medesime ragioni nel caso che il testimone si chiami a deporre di nuovo su i fatti diversi che non hanno alcun rapporto colla precedente deposizione? Siamo di parere negativo. Il giuramento che si presta dal testimone tostocchè si considera colla condizione di riferirsi anche a quanto sarà egli per aggiugnere ai fatti già deposti, è ben chiaro, che in cotal guisa si allontana ogni dubbio su la religiosità dell'atto. Una espressione così generale giustifica abbastanza questo atto innanzi alla legge; e lo stesso testimone non incontra ostacoli nella sua coscienza, perchè con questa condizione crede di giurare, e di fatti egli così giura. Se altro poi gli viene richiesto, ed egli si stacca totalmente dalla sua deposizione scritta, e dalla orale, non ci

conosciamo allora tanto fermi a sostenere che egli nell'animo suo si creda tuttavia vincolato dal giuramento stesso in modo che dica la verità, e null'altro che la verità. Le circostanze diverse, che gli si richiedono possono distrarlo a serbare la lealtà del sentimento in quei fatti del tutto indipendenti dagli altri fatti già religiosamente deposti. Se non altro, un dubbio il più leggiero che gli si presenta nell'animo, il mette nello stato di deporre le nuove cose con una esitanza da farne dubitare della veracità. Illustriamo la nostra ipotesi con un esempio.

Cajo testimone colla sua deposizione scritta dice di aver veduto l'omicida intriso di sangue: chiamato alla pubblica udienza gli s'impone di giurare; rammenta egli allora la sua deposizione, e giura. Sotto la religione del giuramento che presta egli già conferma i suoi detti precedenti, e viene licenziato. Indi a poco si presenta Pietro all'esame, e questi dopo di aver deposto che distinse l'omicida armato di schioppo, e che il vide in aguato in un dato luogo, chiama Cajò per contesto su questa circostanza. Cajò viene interrogato di nuovo senza ricordarglisi la santità del giuramento già prestato, e nega il fatto cui è chiamato in contesto. Questa negativa se si ha dalla gran corte per giurata, può non aversi per giurata dal testimone, perchè deposta indipendentemente dai fatti precedenti. Nè giova far supporre al testimone prima di essere interrogato, che il suo giuramento riguarda tutte le possibili interrogazioni che gli si possono fare

durante la pubblica discussione; poichè una tale indicazione non unita all'atto del giuramento non riceve alcun effetto coll'idea che gli viene attribuita. D'altronde il dare a questo atto una intelligenza estensiva del tutto ignota a chi lo esegue è lo stesso, che circoscriverne l'effetto nell'animo di chi lo riceve. Difatti può non dirsi la verità dal testimone che apparisce di dirla, ed intanto i suoi detti si hanno per veraci come dipendenti da una deposizione giurata. Queste osservazioni presentano adunque un errore in cui il magistrato potrà cadere nel calcolo delle agguinzioni che siano a tenersi per profferite senza giuramento. (1) Per dissiparlo sembra mestieri

(1) La suprema corte di giustizia ha benanche distinte le addizioni dipendenti dai fatti deposti dalle addizioni che presentano fatti nuovi, e sostanziali. Eccone i giudicati.

1. Decisione de' 7 febbrajo 1818. Serafino di maggio, e Giuseppangelo Lapolla condannati dalla corte criminale di Trani per omicidio volontario opposero nella corte suprema che la testimone Giulia Vitucci dopo la sua giurata deposizione venne richiamata per deporre nuove cose, e su di queste non prestò giuramento.

La corte suprema osservò che « la testimonianza resa in dibattimento pubblico debb'essere formalmente giurata in tutte le sue parti. La testimone Vitucci dopo di aver fatta e giurata la sua deposizione fece delle addizioni nuove, individuali, e sostanziali. Su tali addizioni ella non ha giurato; e d'altronde la corte criminale ha elevato su di esse un elemento di convizione. Cassa.

2. Decisione de' 21 dicembre 1815. Pasquale Chieffalo condannato a morte dalla corte criminale di Calabria citra come reo d'incendio oppose nella corte di cassazione che due testimoni dopo le loro deposizioni giurate vennero ri-

avvertire il testimone richiamato di nuovo in udienza, che le altre domande gli si fanno in continuazione dei detti da lui giurati, e che le di lui risposte debbono esser date sotto il medesimo giuramento già prestato. Questo metodo noi crediamo essere il solo che possa tranquillare l'animo dei giudici della gran corte nella ipotesi che abbiamo discussa.

§. 41. Un testimone comparso nella udienza sarà talora non conseguente intorno le circostanze da liquidarsi sul merito della imputazione. Egli potrebbe discordare cogli altri o nei fatti da essi rispettivamente deposti o nelle nuove cose ag-

chiamati in dibattimento, deposero nuovi fatti, e non giurarono.

La corte ec. Due testimoni formarono la loro deposizione, e la fornirono di giuramento. Questo atto religioso è una parte integrante della deposizione, e non è relativo che a quella già fatta. Gl'individui medesimi nel progresso della discussione furono chiamati di nuovo; deposero delle cose nuove e sostanziali, e la nuova loro deposizione non fu fornita di giuramento. Cassa ec.

Potrebbe osservarsi che una tale giurisprudenza è del tutto analoga al regolamento de' 20 maggio 1808 che obbligava il testimone a giurare dopo della deposizione, circostanza che non coincide coll'articolo 247 il quale ricerca dal testimone il giuramento prima di deporre. Ma un metodo così diverso rende ragionevole la nostra distinzione. O quando si abbondi in cautela con esigersi il nuovo giuramento dal testimone ch'è richiamato all'udienza per deporre su i nuovi fatti, o almeno prevenirlo ch'egli deve riportare la sua nuova deposizione alla stessa santità del prestato giuramento, non è certamente una violazione di rito. Rimane anzi meglio assodata la verità, e 'l voto della giustizia si vede più analogamente compiuto.

giunte; una tale discordanza non sarà per allontanarsi diversamente che mettendo in confronto questi testimoni tra loro; il loro esame in questo caso viene ad aprirsi con dialogo per mezzo del presidente « (*art. 253. p. p.*). Questi dopo di aver intesa la deposizione di uno, e marcando la diversità in cui questi cade con la deposizione dell' altro la farà rilevare ad amendue, e curerà di ricevere le spiegazioni corrispondenti. Non permetterà mai però che questi testimoni s'interrogchino tra loro direttamente. Costoro potrebbero offendere il rispetto dovuto alla dignità del collegio con delle ingiurie eccitate dal caldo delle interrogazioni, e delle risposte alternative.

§. 42. Anche nella discordanza insorta tra le parti s'interdicono le domande dirette dall' una all'altra. In questa ipotesi si apre egualmente tra loro un dialogo per mezzo del presidente » (*d. art. 253*). Così se avviene, che l'accusatore, e l'accusato discordano su qualche punto di fatto che forma un'oggetto dell'accusa, l'uno e l'altro indirizzeranno le loro interrogazioni al presidente, e questi ne riporterà le risposte. Di tutte le cose in cotal modo discusse « il cancelliere ne farà menzione nel processo verbale, e ne darà lettura » (*d. art. 253.*).

§. 43. Ciò non è tutto nella serie dei possibili avvenimenti che dipendono dalla pubblicità de' giudizj. L'ordine dei fatti può sovente sviluppare qualche circostanza capace di richiamare l'attenzione della gran corte a carico dell'accusato o de' complici, senza però che quello o que-

sti la conoscano. Per esempio un testimone o un coaccusato col suo esame può vedersi obbligato di riferire alcune particolarità o che han bisogno per se stesse di verifica, o che a lui rivelate siano per istruire il magistrato su la condotta dell'accusato; in alcuno di questi casi l'articolo 254 (*p. p.*) addita il seguente procedimento. « Può il presidente nel corso della deposizione di un testimone, o anche prima che costui incominci a deporre, ordinare che l'accusato o uno de' coaccusati si ritiri dalla pubblica discussione, facendolo tener custodito in disparte. Può anche sentire i coaccusati l'uno separatamente dall'altro. Prima però di ripigliare gli atti ulteriori deve nella udienza pubblica richiamare l'accusato ed istruirlo di ciò che si è detto o fatto in sua assenza, a pena di nullità. Se però l'accusato richiamato o il suo difensore non ne faccia la domanda, la nullità rimane coperta. Di tal domanda ne sarà fatta memoria nel processo verbale. »

§. 44. Ciascun testimone dopo aver fatta la sua deposizione può, se il presidente non disponga altrimenti, rimanere nella udienza» (*art. 255. p. p.*). Tuttavolta è utile consiglio che questi sempre si tenga da parte sino al termine della discussione, senzacchè possa conferire cogli altri testimoni o esaminati, o da esaminarsi. Una circostanza qualunque che potrà dar motivo a sentirlo di nuovo, il troverà meno prevenuto a rispondere; poichè non lasciato in contatto con altri, serba intero il suo sentimento in deporre per la sola verità.

§. 45. Finalmente nel corso della pubblica discussione potrà sorgere il bisogno di sentirsi qualche testimone non comparso, allora se per mezzo di certificato di un ufficiale di sanità rimane assicurato che costui è dato in nota dal ministero pubblico, o dalla parte civile, o dall'accusato sia impedito a presentarsi, e debba essere interrogato sopra circostanze che la gran corte creda necessarie, la gran corte può delegarne l'esame ad uno de' suoi giudici, ad un giudice istruttore, o ad un giudice di circondario (art. 256. §. 1. p. p.) come stimerà più spediente, e più regolare nella di lei saviezza. Da tutto ciò discende.

1. *Questione.* Questa delegazione sarà fatta con particolare deliberazione della gran corte? Non s'incontra alcun dubbio. Contestato legalmente l'impedimento del testimone, la gran corte delibera su la necessità di sentirsi costui intorno le particolarità sviluppate, e che infatti sia inteso per mezzo di quel giudice cui crede affidarne l'incarico. Quindi determina trasmetterglisi una posizione motivata cui debbono cadere le interrogazioni per l'esame.

2. *Questione.* Decisa una tale delegazione la gran corte sospenderà la pubblica udienza? Crediamo dover distinguere: o l'esame de' testimoni rimane tuttavia da ultimarsi, o no: nel primo caso l'udienza sarà continuata, nel secondo caso sarà sospesa. Il tutto rimane affidato all'avvedutezza del presidente cui appartiene di condurre regolarmente al suo termine la pubblica discussione.

3. *Questione.* La copia della deposizione esistente

te nel processo scritto sarà benanche trasmessa al giudice delegato indipendentemente dalla posizione motivata, che forma l'oggetto della delegazione? La ragione si attinge dalla natura stessa del disimpegno. Quando un testimone dev'essere interrogato oralmente su talune circostanze de' fatti già da lui precedentemente deposti, ed avvalorarli colla religiosità del giuramento, una tale operazione per essere completa è di necessità che abbia i suoi elementi. La deposizione adunque di cui parliamo dev'essere trasmessa. Servirà essa di norma alle opportune interrogazioni, che la serie dell'esame sarà per suggerire.

4. *Questione.* Questa deposizione dev'esser letta al testimone? Non è da dubitarsene 1.º quando le sue risposte risultano contraddittorie alle precedenti 2.º quando la nuova deposizione orale è varia nei fatti, e nelle circostanze già dichiarate, 3.º quando tra la prima, e la nuova deposizione apparisce una differenza tale da far dubitare della verità. Il giudice delegato rimane allora autorizzato dalla legge non solo a regolare le sue interrogazioni analogamente, ma anche a far marcare nella nuova deposizione tutte le variazioni in cui cade il testimone. A buon conto egli procederà con quel metodo che assodi la vera posizione di quanto è oggetto di esame, e di quanto rende il suo disimpegno religiosamente eseguito. Vedi Tomo I. §. 147. e seguenti.

5. *Questione.* La medesima delegazione ha luogo egualmente per interrogare un testimone non

dato in nota dalle parti, e che nel corso della discussione pubblica la gran corte crede necessario ed utile di sentire? La facoltà vien data dal paragrafo secondo dello stesso articolo 256, sotto la condizione che il testimone sia impedito, e si giudica necessario interrogarsi su la causa, o su qualche circostanza che la riguarda.

In tutti i casi dei quali abbiamo fatto parola il testimone a pena di nullità deve prestare avanti al giudice delegato il giuramento prescritto nell'articolo 247 » (*d. art. 156. §. 3.*).

§. 46. Potrebbe suppersi tutto ciò diviso dal novello procedimento; vale a dire, che la deposizione del testimone ricevuta dal giudice delegato serbi nel suo rito tutta la parte arcana dell'antico processo scritto abolito; dappoichè è staccata da quella pubblicità di atti nel momento in cui il giudizio è contestato. Ma no: Quando è mestieri sentirsi dalla gran corte nel corso della discussione pubblica un testimone impedito, sia che fosse dato in nota dalle parti, sia che risultasse dalla discussione stessa « in amendue questi casi si debbono interpellare il ministero pubblico, l'accusato e 'l suo difensore, onde volendo possano destinare presso del delegato persona che sia presente in tutto l'atto dell'esame; la quale persona avrà i dritti mentovati nell'articolo 250 (§. 34.). La parte civile può domandare di esservi anch'essa presente, o di farvisi rappresentare » (*art. 257. p. p.*). Queste disposizioni danno nondimeno motivo alle seguenti questioni.

1. *Questione.* Se il pubblico ministero destina presso del delegato persona che sia presente all'esame, dessa è rivestita dei di lui medesimi poteri? Non vi è ragione a dubitarne. A tal uopo invigilerà perchè la legge sia esattamente osservata nella esecuzione dell'atto, non meno perchè sia prestato il giuramento, ma perchè le domande siano regolarmente fatte senz'acchè inducano a prevenire determinate risposte.

2. *Questione.* La persona che rappresenta l'accusato, sarà nominata da lui con procura speciale? Noi crediamo che no. Quando nella udienza pubblica esso e 'l suo difensore sono interpellati di procedere a questa nomina, in virtù della medesima interpellazione hanno essi il dritto di presentare alla gran corte la domanda che all'atto dell'esame delegato sia presente il tale individuo, il quale sostenga le sue difese.

3. *Questione.* Destinato l'individuo che rappresenta l'accusato, se egli non viene cerziorato d'intervenire all'esame, l'atto si rende nullo? Pare che sia chiara l'affermativa. È vero che l'articolo 237 non eleva a nullità una tale ommissione, ma la ragione risulta dalla irregolarità di un atto che la legge impone solennizzarsi con delle formalità vevoli a garentire i dritti dell'accusato. Di fatti perchè disporre che questi, e 'l suo difensore sieno interpellati di destinare presso del delegato la persona che lo rappresenti? Quando si cerca dalla legge, che si corrisponda a questa parte, conviene che la osservanza sul di più abbia quei medesimi effetti che ricerca la regolarità de' giudizj.

4. *Questione.* Se le persone destinate dal pubblico ministero, dall'accusato, o dalla parte civile non vogliano accettare il loro incarico rispettivo, si procederà all'atto dell'esame? Siamo di avviso che sia sospeso nel momento. Dappoichè il giudice delegato è nel dovere di farne rapporto al pubblico ministero, affinchè con novella interpellazione alle parti siano altre persone destinate.

§. 47. La deposizione che risulta da questo esame, ancorchè le parti in giudizio vi sieno stati presenti, non offre in se stessa la forma solenne di un atto pubblicamente eseguito. Ricerca altre solennità. L'intera gran corte viene a valutarla nel suo tenore, ed a metterla in rapporto colle altre pruove sino allora discusse, quando ne acquista legale conoscenza; sotto questo riflesso è disposto che » la deposizione formata a' termini degli articoli precedenti verrà letta, a pena di nullità, all'udienza pubblica » (*art. 258. p. p.*).

§. 48. Quanto si è ordinato in questa parte di rito ha ben chiaramente in oggetto di stabilire le pruove di convizione contro l'accusato. Ma egli non è solo convinto per mezzo di testimoni. Sorpreso nella flagranza del suo reato, questo fatto riunisce a suo danno elementi più certi dell'azione colpevole; mentre sono pruove di sua imputabilità gli oggetti materiali del commesso reato o perchè lo han prodotto, o perchè lo contengono. Queste pruove che possono ben chiamarsi di fatto permanente, debbono anche

far parte della pubblica discussione, abbenche già assodate per mezzo de' periti, costituissero la dimostrazione indubitata del reato e del suo autore. La gran corte trarrà da esse il suo morale convincimento; ma di tanta indole di quanta sono capaci accoppiandosi colla pruova testimoniale. Difatti « se vi sieno scritture, istrumenti del misfatto o altri oggetti di convizione, il presidente quando lo stima opportuno, disporrà nel fine o nel corso della pubblica discussione, che si mettano sotto gli occhi dell'accusato e del suo difensore. Disporrà benanche, se lo crede convenevole, che si mettano sotto gli occhi del principale offeso e de' testimoni, quando gli oggetti anzidetti sieno mentovati nelle loro dichiarazioni » (art. 259. p. p.) Non è però da confondersi questo atto con quello della ricognizione dell'oggetto da farsi dall'imputato, dal querelante, o dal testimone nei termini dell'articolo 91. (*Vedi Tomo I. §. 172 e 174*). L'oggetto stesso già riconosciuto è quello che si mostra all'imputato, all'offeso, ed ai testimoni nella discussione pubblica; ed il fine di un tale atto è solo di mettere la gran corte nello stato di conoscere gli effetti che produce quella prima impressione dell'oggetto mostrato.

§. 49. Coll'esame de' testimoni, e col confronto tra essi e l'accusato molte circostanze possono inoltre imporre di prendersi talune particolari dilucidazioni di fatto permanente. La ricerca della verità che forma l'unico scopo dei pubblici giudizj eccita su di ciò l'interesse del ma-

gistrato; quindi « se nel corso della pubblica discussione o di ufizio o ad istanza delle parti si scorge la necessità di un esperimento di fatto sulla faccia del luogo, la gran corte l'ordinerà, e sospesa la pubblica discussione, l'eseguirà nelle forme prescritte negli articoli 187 e seguenti » (*art. 260. p. p.*). Ciò importa, che l'esperimento sarà eseguito secondo il modo che abbiamo indicato nel Tomo II. §. 81 a 91 93 a 100 o dallo stesso giudice delegato nella causa (*Vedi ivi §. 85.*) o da altra autorità giudiziaria, o dalla stessa gran corte (*Vedi ivi §. 87.*).

§. 50. I periti, e i testimoni adoperati in questo esperimento debbono a pena di nullità avvalorare le loro osservazioni, e i loro detti con giuramento (*art. 261. p. p.*). Su la formola abbiamo riunite le idee che bastano per la dilucidazione della materia in esame nel Tomo II. §. 90 a 99. Dispone inoltre l'articolo 263 (*p. p.*) che la nullità, in cui s'incorre per la mancanza del giuramento ai periti, ed ai testimoni, cessa quando costoro sieno esaminati sullo sperimento stesso nella pubblica discussione, e prestino quivi giuramento; poichè vi è allora la occasione di leggersi il verbale dell'esperimento che a pena di nullità vi sarà adempito » (*art. 262. p. p.*).

§. 51. Tra le circostanze da incontrarsi benanche nella pubblica udienza potrebbe esservi quella di un testimone, che vacilli nella sua deposizione. Egli verrà ricondotto alla verità con essere avvertito, o tenuto in disparte, ed anche

col mandato o arresto. Questa facoltà è confidata alla probità, e prudenza della gran corte « (art. 262. p. p.). Adoperandosi però questo metodo, conviene che il sia eseguito gradatamente nei modi indicati. Si ricorrerà alle misure di rigore solamente quando le ammonizioni non abbiano prodotto effetto alcuno; e queste misure saranno prese in seguito di corrispondente deliberazione. È nondimeno da marcarsi, che messo in disparte, oppure spedito il mandato, o l'arresto contro un tale testimone, deve costui prima di chiudersi la discussione pubblica esser di nuovo interrogato ed inteso, altrimenti lasciato tuttavia in disparte s'incorre nella nullità del giudizio. (1)

Quindi emerge che la deposizione di un tale testimone non essendo completa non può somministrare al magistrato elemento alcuno di convinzione per la causa su cui versa. La massima è nell'ordine de' pubblici giudizj che escludono le prove non discusse in dibattimento.

§. 52. Ma oltre il caso in cui un testimone sia a trovarsi vacillante ne' suoi detti « dalla di-

(1) Così decise la corte di cassazione a' 23 febbrajo 1817 nella causa seguente.

» Nicola Aprile accusato presso la corte criminale di Napoli di omicidio volontario fu condannato a' lavori forzati perpetui. Tra gli altri mezzi di cassazione egli dedusse che non si era richiamato a deporre un testimone messo in esperimento. La corte di cassazione ec. Considerando che sussiste in fatto il mezzo riguardante il testimone Pavone; poichè essendo stato messo in disparte per essersi trovato in contraddizione colla sua dichiarazione precedente non fu richiamato... Cassa ec.

scussione delle pruove potranno risultare gravi argomenti della falsità della sua deposizione, allora il procurator generale può richiedere che si metta in istato di arresto; e la gran corte può dare tali ordini anche di uffizio » (art. 265. p. p.). Quale intanto sarà a considerarsi la pruova di falsità capace di dar motivo a tale procedimento? Volendo attenerci al responso di Modestino vediamo che questa pruova si attinge chiaramente dalla manifesta contraddizione in cui cade il testimone in un medesimo giudizio, per una causa medesima, ed innanzi ad un medesimo giudice, sia che deponga diversamente dalle cose deposte, sia che falsamente sostenga la verità, sia in somma che imprudentemente si manifesti per l'accusatore, e per l'accusato. *Eos qui inter se diversa testimonia praebuerunt quasi falsum fecerint; praescripto legis corneliae teneri pronuntiatum est. Et eum qui contra signum suum falsum praebuit testimonium, poena falsi teneri pronuntiatum est. De imprudentia ejus qui diversa duobus testimonia praebuit, cujus ita anceps fides vacillat, quia cimine falsi teneatur nec dubitandum est. L. 27. D. ad Leg. corn. de falsis.* Nondimeno ci sembra necessario rilevare con Marziano, che la falsità nella testimonianza ha luogo soltanto allorchè si determina in pregiudizio della ragione altrui, e della legge il fine di nuocere, o giovare l'accusato; vale a dire allorchè si manifesta una volontà colpevole per mentire *Poena legis corneliae irrogatur ei qui in falsas testationes fa-*

ciendas, testimoniave falsa invicem dicenda, dolo malo coierit. L. 9. D. ad. Leg. conr. de falsis. Dappoichè malgrado le pruove riunite contro un testimone per dichiarar falsa la di lui deposizione, può egli staccarsi da ogni imputabilità. Dallo stesso modo di esprimersi, e dal tenore medesimo del suo discorso può far conoscere la propria ignoranza piuttosto, che la malignità di essere mendace.

Questo esame rimane diligentemente affidato alla gran corte. Per decidere se vi è luogo al giudizio della falsa testimonianza, è ne' suoi doveri discutere l'indole dei fatti che si riuniscono per sostenerla, e valutare l'interesse colpevole manifestato dal testimone per la varietà della sua deposizione. Quando ella giunge a riunire bastanti elementi d'imputabilità contro di lui « è nelle di lei facoltà il riserbarne le deliberazioni al tempo ch'essa si riunirà nella camera del consiglio per pronunziare sulla causa principale. Pendente tale decisione, può il testimone dietro gli ordini del presidente, esser guardato dalla forza pubblica, o esser messo in prigionia con un mandato di deposito spedito dal presidente » (*art. 266. p. p.*).

§. 53. Chiuso così l'esame testimoniale non resta, che riunire le pruove al misfatto per decidere sul destino dell'accusato. Ma quale sarà la cura del pubblico ministero allorchè nel corso del dibattimento si rilevano altri fatti criminosi indipendenti dal misfatto di cui ha già prodotto l'accusa? Prendendo argomento dall'articolo 156 (*p. p.*) (*Vedi T. II. §. 24 e 25.*) noi cre-

diamo che o i nuovi fatti sviluppati dalla pubblica discussione sono rilevati dalla gran corte, o dal ministero pubblico; nel primo caso la gran corte ordinerà che sospesa l'udienza l'atto di accusa sia rettificato secondo li nuovi fatti sviluppati: nel secondo caso il ministero pubblico farà istanza di sospendersi l'udienza per rettificare il suo atto di accusa. Nell'uno, e nell'altro modo il processo verbale del dibattimento farà precisamente menzione di quanto si viene nuovamente a conoscere, e di quanto si viene a disporre sull'oggetto.

Rettificato l'atto di accusa, e compiuti gli atti che riguardano il nuovo termine a difesa per l'accusato, il dibattimento sarà incominciato nuovamente. Due ne sono le ragioni: 1.^a perchè su altre basi viene stabilito il giudizio, 2.^a perchè i fatti sviluppati debbono essere discussi insieme colle posizioni a discolpa che potranno essere prodotte dall'accusato, ed insieme colle altre prove, che la gran corte potrà riunire su i fatti stessi.

§. 54. Disposte le operazioni per le ipotesi diverse che sieno ad incontrarsi nella pubblica udienza, di queste se ne prenderà legale conoscenza. « Il cancelliere forma un processo verbale della pubblica discussione; nota le conferme, le spiegazioni, i cambiamenti, e le aggiunte che hanno avuto luogo nelle deposizioni; fa menzione delle disposizioni che si danno, e de' mandati che si spediscono, delle osservazioni e domande delle parti, delle domande del ministero pubblico, e delle deliberazioni della gran corte; tra-

scrive per intero le deliberazioni, e generalmente prende registro di ogni atto come si conchiude, e ne dà pubblica lettura. Questo processo verbale sarà segnato in ogni pagina e sottoscritto da tutti i giudici, dal ministero pubblico, e dal cancelliere » (*art. 267. p. p.*).

§. 55. La parte principale che interessar deve la formazione di questo verbale è la data del giorno in cui si apre la discussione, e la data del giorno in cui si chiude: e se questa viene interrotta, e ripresa, i giorni rispettivi debbono del pari essere marcati. D'altronde non resta raccomandato abbastanza il riportare diligentemente tutto ciò che si rende oggetto di pubblico esame. Oltre le particolari domande delle parti in giudizio, e le deliberazioni che sono prese, dev'essere trascritto come avviene quanto si discute tra i testimoni e l'accusato, e quanto si legge di documenti, di verbali, e di deposizioni scritte; dappoichè l'insieme di tanti elementi diversi è d'uopo che con chiarezza presenti un quadro distinto del pubblico procedimento. D'altronde questa precisione è del tutto necessaria; mentre se la gran corte si convince di alcuno di tali elementi, e non se ne rilevi l'esistenza, s'incorre nella manifesta nullità di cui fa parola l'articolo 293(*p. p.*).

Tanta esattezza non si ricerca esclusivamente dal cancelliere incaricato per la redazione del processo verbale; il presidente, cui è affidata la cura di regolare la discussione pubblica, invigilerà perchè sia notato quanto nel corso di essa vien preso in conoscenza, e vien letto, e dibattuto.

§. 56. Le deliberazioni che prenderà la gran corte o il presidente nel corso della pubblica discussione non produrranno mezzi di annullamento presso la corte suprema, se non vi è protesta tosto che l'atto vien letto alla pubblica udienza » (art. 268. p. p.). È nondimeno a discutersi.

1. *Questione.* Cui compete produrre una tale protesta? Forse indistintamente al pubblico ministero, all'accusato, ed alla parte civile? Secondo il nostro avviso è ben evidente, che compete a chi ne ha esposto i motivi, e coerentemente ne ha provocata la deliberazione (1): imperciocchè preso in considerazione dalla gran corte l'oggetto della domanda che si produce sia su l'esercizio di un dritto, sia su le dilucidazioni maggiori relative al merito del giudizio, il deliberarvi o pel rigetto o per le imperfette disposizioni, divien sempre una ragione da impugnarsi con protesta per annullamento.

2. *Questione.* Una tale protesta deve contenere precisamente il motivo dell'annullamento? Noi pensiamo che tostocchè si parla di protesta, questa non deve presentar altro, che la semplice dichiarazione d'impugnare dopo il giudizio definitivo la deliberazione che si è profferita. È riserbato al formale ricorso per annullamento l'addurre allora le nullità di rito o di legge dichiarate ammissibili presso la suprema corte di giustizia.

3. *Questione.* Questa protesta sarà fatta in iscritto? No: Basta solo che l'accusato o il suo difensore

(1) Compete ancora al pub. minist. quando osserva la legge violata.

la enunciï formalmente alla gran corte dopo profertita, e pubblicata la deliberazione contro di cui si produce; restando alla cura del cancelliere il trascriverla nel processo verbale della pubblica discussione.

§. 57. Terminato l'esame de' testimoni, e la lettura, e discussione degli altri mezzi di prova, il presidente invierà la parte civile, ed il ministero pubblico a dare le loro conclusioni » (*art. 269. §. 1. p. p.*). Queste saranno rispettivamente regolate secondo il loro diverso oggetto.

La parte civile esponendo le posizioni della querela da lei dedotta, e la dichiarazione del suo intervento in giudizio, passerà sommariamente ad enunciare le prove della imputabilità dell'accusato; ma la sua cura maggiore è quella di dimostrare la qualità del danno che le si è cagionato dal misfatto. Quindi lasciando al ministero pubblico l'incarico di riunire tutti gli argomenti in sostegno dell'accusa, conchiuderà che sia dichiarata la indennizzazione degli interessi, e la riparazione del danno sofferto.

D'altronde il pubblico ministero spiegherà le parti di agente principale nel giudizio. Il punto cui riunir deve le sue vedute è l'atto di accusa. Egli ragionerà in prima su la validità dell'ingenerare legalmente assodato. Fisserà il fatto permanente della imputabilità che gravita contro l'accusato cogli elementi che ne sono raccolti, e secondo la natura del fatto stesso. Se vi sieno oggetti di reperto ne analizzerà la qualità coll'esame già emesso dai periti; e dimostrerà i rap-

porti che ha l'insieme di questi atti colla indicazione del delinquente. Indi discenderà alla ripartizione delle pruove. Riunirà in un quadro i detti de' testimoni secondo le circostanze dell'accusa, dando così ai fatti la loro dimostrazione; confuterà l'interrogatorio, e 'l costituito dell'accusato; discuterà le parti della di costui discolpa; e con un ordine di perfetto sillogismo dichiarerà o la reità esistente e pel genere, e per la specie del misfatto, o la imputazione calunniosa e per l'analisi dei fatti discussi, e per la dimostrazione di una chiara innocenza.

Talvolta da così diligenti ricerche potrà egli attingere qualche incertezza d'imputabilità in persona dell'accusato, egli allora si rivolgerà alla ricerca di altre dilucidazioni per risolverne dubbio.

Finalmente gli è anche permesso di modificare il suo atto di accusa per le circostanze che fossero risultate dal dibattimento. Lo farà con quel metodo, e con quell'ordine, che ne detta la natura del giudizio.

In tutti questi casi egli presenterà le sue conclusioni, invocando 1. l'articolo delle leggi penali se la sua accusa è da lui dimostrata sussistente; 2. l'assoluzione dell'accusato se gli argomenti d'innocenza si riuniscono a di costui favore; 3. la più ampia istruzione se la imputabilità è incerta; 4. la modifica del misfatto per le sue qualità attenuanti, quando non si convertisse in misfatto diverso. In somma qualunque sia il risultamento delle sue osservazioni » egli a pena di nullità, deve pronunziare le sue conclusioni » (d. art. 269. §. 2.).

§. 58. Passa indi il presidente ad invitare il difensore dell'accusato a parlare de'suoi mezzi di difesa » (*d. art. 269. §. 3.*). Questi mezzi debbono essere disposti con metodo, regolati in ordine ai fatti discussi su la natura, e la qualità del misfatto. Già parlando delle posizioni a discolpa (*Tomo 11. §. 102.*) noi analizzammo le parti principali della difesa. Le concentrammo precisamente 1. nella cagione del misfatto: 2. nel modo del misfatto: 3. nel mezzo del misfatto: 4. nel tempo del misfatto. Secondo questa norma disposto adunque il piano della difesa è facile discendere a dimostrare o che l'accusato non è colpevole, o che egli è tale per giusta cagione. Pria però di giungere ad una tale dimostrazione crediamo convenevole premetterne le basi.

Il difensore esporrà in breve il fatto consegnato nell'atto di accusa preso per oggetto del discorso, ed anche pel punto da cui debbono trarsi le linee della difesa. N'è additato l'esempio dal romano Oratore. Egli particolarmente nella orazione a favore di Sesto Roscio Amerino si esprime in questi termini. » Perchè possiate, o giudici, meglio comprendere quanto la iniquità degli accusatori superi di gran lunga quello, che ho detto, vi esporrò la cosa rimontando sino alla sua origine. Comprenderete agevolmente la loro temerità, e la sventura di un innocente: *Ut facilius intelligere possitis, iudices, ea quae facta sunt, indigniora esse, quam haec sunt, quae dicimus; ab initio res*

quemadmodum gesta sit vobis exponemus; quo facilius et hujus hominis innocentissimi miserius, et illorum audaciam cognoscere possitis. Cicero pro Sexto Roscio Amer. Quindi trovandosi regolate le posizioni a discolpa secondo l'esposto fatto, la dimostrazione risulterà per mezzo delle corrispondenti prove riunite; ed in cotal guisa opportunamente si perviene a conchiudere o per la scusa del misfatto, o per la innocenza dell'accusato. Diverso metodo confonderebbe le idee già concepite dal magistrato, e si renderebbe inopportuno per condurre a lodevole successo.

D'altronde se la difesa non ha preparati i mezzi a discolpa, la sua utilità non può risultare altrimenti, che coll'analisi della prova testimoniale. Mettendosi in confronto il detto di un testimone col detto di un'altro, può talvolta trarsi argomento della loro fallace deposizione. Si giunge facilmente a questo fine se molti siano i testimoni che depongono sul medesimo fatto. Il modo di esprimersi bene spesso non si trova eguale in tutti. Un sentimento, una parola, un motto è bastante ad esporre un fatto se non chiaramente in se stesso, almeno capace da presentare incertezza. L'accurata diligenza del difensore se consiste in ben regolare le interrogazioni che possono farsi al testimone, consiste più utilmente in discutere i detti deposti.

Finalmente quando l'analisi della prova testimoniale non somministra mezzo alcuno per sistemare una valevole difesa dell'accusato, il va-

lente difensore si rivolgerà all'esame della legge invocata. Osserverà egli se le circostanze dell'accusa coincidano perfettamente alla ipotesi della legge; e se il grado di pena possa o pur no competere a quel grado di pruova somministrata dalla pubblica discussione.

Questi brevi tracce che abbiain segnate aprano un largo campo ad energica difesa sotto tutti gli aspetti che il processo orale presenterà nel pubblico giudizio. Avverta però il saggio difensore che le sue cure portate a tanta diligente accortezza incontrano il vantaggio che « egli e l'accusato sono gli ultimi cui, a pena di nullità, si dà la parola » (*art. 269.p.p.*) conseguentemente tutte le giustificazioni, e la discolpa debbono esser tali da cancellare nell'animo del magistrato ogni qualunque impressione che vi ha prodotto l'accusa. « È vero che costoro possono rinunciare al dritto di aringare, con rimettersi alla giustizia della gran corte » (*d. art. 269. §. ult.*), ma l'uso di questa facoltà non è mai lodevole quando tutte le vie di una valida difesa sono aperte a favore dell'accusato.

§. 59. Come conseguenza degli esposti principj in riguardo all'accusato, ed al suo difensore di esser gli ultimi a parlare dei loro mezzi di difesa, abbiaino che la parte civile essendo interventrice nel giudizio deve esporre le sue ragioni prima di essi. Ciò risulta dal medesimo articolo 269, alle di cui disposizioni corrisponde la giurisprudenza della suprema corte di giustizia in virtù della decisione de' 18 giugno 1827.

» Il regio giudice del circondario Forio condannò Giovanni Capuano alla pena di mesi due di prigionia, come colpevole di percosse lievi.

» Di tale sentenza gravossi il condannato con appello innanzi alla gran corte criminale di Napoli. Dedusse tra gli altri motivi, che la parte civile ebbe la parola in ultimo luogo dopo le conclusioni del pubblico ministero, violandosi con ciò l'articolo 269 di procedura penale prescritto a pena di nullità.

» La gran corte criminale dopo avere considerato, che il dedotto mezzo, non era prescritto a pena di nullità dall'articolo 262 di procedura penale, rigettò l'appello.

» Avverso questa decisione il condannato ha prodotto ricorso per annullamento fondato tra gli altri mezzi sulla violazione dell'articolo 269.

» La suprema corte di giustizia ec.

» Atteso che la gran corte assegnò una ragione illegale nel rigettare il motivo di appello, giacchè l'articolo 269 di procedura penale (che la gran corte cita erroneamente per l'articolo 262) prescrive, che terminato l'esame de' testimoni, e la lettura, e discussione degli altri mezzi di prova, il presidente inviterà la parte civile, ed il ministero pubblico a dare le loro conclusioni; ed in seguito l'articolo suddetto soggiunge poi, che l'ultimo cui si dà parola è l'accusato, a pena di nullità.

» Atteso che la gran corte mentre riconosce nel fatto, che si era data la parola in ultimo luogo alla parte civile, dopo dell'accusato, e del

pubblico ministero, ha poi detto, che ciò non era prescritto a pena di nullità, contra la chiara, ed espressa determinazione del detto articolo 269 di procedura penale. Cassa ec.

§. 60. Adempiuti questi atti il presidente dichiara sospesa l'udienza, ed invita i giudici a portarsi nella camera di consiglio per deliberare (*art. 270. p. p.*). La deliberazione, a pena di nullità, deve farsi immediatamente dopo l'ultimo atto della pubblica discussione (*art. 271. p. p.*). Da ciò prendiamo motivo di osservare che la data del giorno in cui vien chiuso il processo verbale del dibattimento non comprende anche la data della deliberazione. Questa conviene che vi sia espressa separatamente, anche per contestare la continuazione dell'atto.

CAPITOLO IV.

Delle decisioni.

§. 61. Ogni deliberazione che emana dal potere giudiziario nei nostri giudizj penali assume una denominazione diversa. Si distingue la decisione dalla sentenza in ragione dell'autorità che la pronunzia, ed in ragione del reato su di cui l'autorità medesima viene a giudicare. Basterebbe all'opposto riflettere che il decidere comprende la espressione generica di dar termine al giudizio; ma i varj gradi di giurisdizione che ne sono stabiliti colla legge de' 29 maggio 1817 ci

presentano una diversità di nome. Delibera la gran corte criminale, e la sua deliberazione prende il nome di *decisione*: delibera il giudice di circondario, e la di lui deliberazione prende il nome di *sentenza*. I romani non mettevano alcuna distinzione su di ciò: il codice di Giustiniano *De sententiis, et interlocutionibus*, e i Digesti *De re judicata* chiamano indistintamente *sentenze* le deliberazioni del magistrato. Quindi possiam confermarci nel sentimento, che presso di noi prendendo diverso nome la deliberazione, una tale diversità non emerge da altro motivo, che dalla distinzione messa dal legislatore tra misfatto, e delitto, e dal modo di giudicare su l'uno, e l'altro.

§. 62. Nella gran corte criminale « la deliberazione si fa dai giudici nel numero di sei determinato dalle leggi organiche dell'ordine giudiziario (de' 29 maggio 1817, pei dominj di qua del Faro, e de' 7 giugno 1819 pei dominj al di là del Faro) nella camera di consiglio, a porte chiuse, esclusa ogni altra persona ed anche il pubblico ministero, a pena di nullità. Il cancelliere assisterà alla deliberazione e terrà il registro de' voti » (*art. 272. p. p.*). In rapporto al numero dei giudici il loro intervento in deliberare dev'essere in continuazione della pubblica discussione ed in tutte le udienze della causa. Vedi il §. 13. Decisione della suprema corte di giustizia de' 5 settembre 1821.

§. 63. Per regolare opportunamente il metodo di decidere ne' giudizj penali è mestieri premet-

tere alla deliberazione quella serie dei fatti che raccolti dalla discussione pubblica ne stabiliscono le basi. A tal uopo » il presidente riassumerà l'affare, se lo crede convenevole; e farà osservare ai giudici le pruove sviluppate in favore o contro dell'accusato. Quindi stabilirà la questione di fatto risultante dall'atto di accusa » (art. 273. p. p.). Tale questione di fatto sarà proposta ne termini seguenti: *Consta che l'accusato N. abbia commesso il tal omicidio, il tale furto, il tal altro misfatto, con tutte le circostanze comprese nel riassunto dell'atto di accusa?* » (art. 274. p. p.). Questa formola che contiene la questione da elevarsi dal presidente nella camera del consiglio richiama una idea distinta di quanto è espresso nell'atto di accusa imputabile all'accusa. Ma le diverse particolarità che siano a presentarsi nella dichiarazione del misfatto ricercano qualche esame. Noi lo faremo coll'esempio dei giudicati.

1.^o *Regola.* Le circostanze dipendenti dal misfatto che forma l'oggetto dell'atto di accusa, debbono stabilire separatamente le rispettive questioni. Quindi per poco che la gran corte si allontani in risolverle incorre in una nullità manifesta. Tra le molte decisioni della suprema corte di giustizia scegliamo quella de' 7 febbrajo 1818.

» Sebastiano Vitale accusato di assassinio presso la corte criminale di Basilicata fu condannato alla pena di morte. Dichiarò egli col suo ricorso per annullamento ch'era rimasto indifeso; poichè ac-

cusato di questo misfatto come commesso nella notte de' 28 dicembre 1816 egli non fu inteso a discolparsene che con fatti e ragioni relative a quest'epoca. Intanto la corte nella sua decisione portava il fatto come avvenuto un mese dopo.

» La corte suprema ec. Considerando che mentre le istruzioni, l'accusa, le difese, e la pubblica discussione stabilivano l'epoca del commesso misfatto nella notte de' 28 dicembre 1816, la corte nella sua decisione la determinò per la notte de' 28 febbrajo 1817.

» Che mentre l'imputato cercò di garantirsi con una coartata contra la giornata de' 27 e la notte de' 28 dicembre 1816, la corte disse nella sua decisione che l'imputato aveva dedotto una coartata contra l'epoca de' 28 febbrajo 1817, e n'era rimasto smentito.

» Che una tale condotta opponendosi a quanto presentarono tutto il processo scritto, e la pubblica discussione, contiene non già un sistema di morale convizione attinta dagli atti discussi o dai testimoni intesi nella pubblica discussione, ma un sistema di arbitrio eversivo de'dritti dell'accusator pubblico e dell'imputato... Cassa ec.

2.^a *Regola.* Le circostanze indipendenti dal misfatto non comprese nell'atto di accusa, e rilevate da una gran corte criminale non possono nel medesimo giudizio formare oggetto di analoga questione; imperciocchè non mettono l'accusato nel diritto di regolare le sue difese. Secondo questi principj si decise dalla suprema corte giustizia a' 22 giugno 1818.

» Nicola Galano fu accusato di furto in tempo di notte, in casa abitata, con scalata, e con frattura esterna ed interna. La gran corte criminale di Napoli rilevò dal dibattimento ch'era recidivo; e dichiaratolo colpevole del misfatto contenuto nell'atto di accusa, dietro corrispondente questione aggiunse la qualità della recidiva scoperta in dibattimento, e lo condannò ai lavori forzati perpetui. Ricorso.

» La suprema corte di giustizia ec. Atteso che l'accusa, la difesa, e la condanna del reo debbono essere in tale corrispondenza fra loro, che il reo non sia obbligato a difendersi, nè possa essere condannato per un reato, di cui non siasi fissati il titolo, e le qualità in un legale atto di accusa.

» Che il ministero pubblico può rettificare il suo atto di accusa all'ingresso del dibattimento quando si fa la contestazione tra l'accusatore ed il reo; poichè allora può il reo dirigere le sue interrogazioni e le sue difese nel corso del dibattimento sul piano stesso di questa rettifica; può protestarsene se gli giova, e se la legge seconda le sue proteste, può anche domandare che si rinnovino tutti gli atti dal termine de' cinque giorni in poi, perchè egli possa chiedere esperimenti di fatto, opporre nullità di procedimento, dar note di testimoni, e difendersi sulle novità che il ministero pubblico gli oppone.

» Atteso che quando questa rettifica non siasi fatta nell'ingresso del dibattimento, al ministero pubblico non è dato dopo il dibattimento altro

drritto che di fare la sua conclusione o istanza sulla base della sua accusa scritta, che fu letta in principio dell'atto della contestazione della lite, e che così com'era formò l'oggetto delle posizioni di fatto, su cui si esaminarono in dibattimento i testimoni di ambe le parti.

» Attesocchè deriva da ciò che se il ministero pubblico in quest'ultima sua conclusione o istanza, o la gran corte in deliberare sul merito della causa rilevi dal fatto stesso del quale il reo è stato accusato, una circostanza attenuante, scusante, o aggravante del medesimo, può bene incaricarsene per la decisione definitiva; poichè il dibattimento non è istituito ad altro fine che per conoscere con chiarezza il modo e le qualità del fatto portato nell'atto di accusa; a segno tale che l'omicidio caratterizzato per premeditato può definirsi scusabile, ed il furto qualificato nell'accusa soltanto per la notte, può ricevere nel corso del dibattimento la qualità della scalata, o dell'uso di false chiavi ec. ec. essendo queste circostanze intrinseche del fatto in questione, ed inseparabili dalla verità del medesimo. Non è così pei fatti indipendenti da quello che costituisce il fatto dell'accusa, e che non per natura intrinseca del medesimo, ma per disposizione di legge aggravano la pena quando si trovano anch'essi appartenere al colpevole. Questi fatti non potevano essere preveduti dal reo, il quale non è obbligato a difendersi su di ciò che non gli viene opposto; e perciò debbono essere espressamente proposti nell'accusa, perchè

egli possa dirigere le sue difese e le sue interrogazioni e risposte nel dibattimento: il giudice facendo altrimenti potrebbe condannare un reo indifeso, e non invitato a difendersi contra la espressa sanzione della legge.

» Attesocchè della specie di tali fatti è la recidiva, la quale è indipendente dal misfatto di cui è l'accusa. Dessa lungi dal nascere dal seno stesso di questo, sorge da un fatto tanto estraneo e diverso, quanto l'è un'altro reato precedentemente commesso, e forse anche estinto dalla condanna.

» Attesocchè nella specie in esame il ministero pubblico accusò Nicola Galano di furto con diverse circostanze, nè nell'atto di accusa aggiunse il fatto dell'antecedente condanna. Nell'ingresso del dibattimento si lesse l'atto di accusa nè fu in alcun modo rettificato. Nel corso del dibattimento si lesse il documento della condanna precedente, ma non si spiegò (nè allora era il momento di spiegarlo) che di questo documento il ministero pubblico si voleva servire come di un fatto, il quale quantunque estraneo al fatto costitutivo dell'accusa, portava ad altra punizione; e nel silenzio del ministero pubblico era ragionevole il credere che questo documento si leggeva per aggravare solamente la fama, e non la pena dell'accusato.

» Attesocchè essendosi colla conclusione del ministero pubblico chiesto aggravamento di pena per un tal fatto di recidiva, di cui non si parlò mai col fine di accusarne il reo, ed avendovi

la corte aderito, si è commessa una nullità manifesta.

» Attesocchè questa nullità manifesta non è coverta dal silenzio, perchè la violazione è avvenuta nella decisione definitiva; ed il reo nulla poteva opporre quando nè il ministero pubblico, nè la corte lo hanno mai nel corso del dibattimento avvertito, che si andava ad aver conto del documento di sua condanna sul fine d'inasprire l'accusa e la pena. Annulla ec.

§. 64. Se il presidente creda più convenevole alla qualità dell'accusa di mettere in deliberazione prima il fatto principale, e quindi ciascuna delle sue circostanze, il potrà fare se la complicazione delle circostanze lo esige » (*art. 275. p. p.*). Ciò premesso è a vedersi se rimane anche ad arbitrio del presidente elevare la questione sul semplice reato senza discendere alle sue particolari circostanze. La decisione della corte di cassazione de' 21 agosto 1813, che proponiamo per esempio ne dimostra la negativa.

» Michele Finiello, e Vitale Caldieri furono accusati presso la corte criminale di Principato citeriore di adulterio violento commesso con arme, e coll'ajuto di un'altro individuo. Il presidente propose ai giudici la sola questione dell'adulterio violento nè interloquì sulle circostanze aggravanti dedotte nell'atto di accusa, e confermate nelle conclusioni in udienza pubblica. Ne seguì la dichiarazione di reità del solo adulterio violento, e la pena della reclusione corrispondente a questo solo misfatto.

» Il pubblico ministero col suo ricorso fece osservare che al procurator generale è dato di ricorrere per cassazione quando la pena applicata dalla corte al reato non è quella che gli applica la legge. Ora il titolo del processo, e la qualifica legale data al reato nell'atto di accusa avrebbe portato questo alla pena de' lavori forzati perpetui. Una tale qualifica non è stata esclusa dalla corte. Ella anzi non vi ha interloquuto, e perciò sussiste ancora per questo lato ed il titolo del processo e l'accusa. Se intanto la legge applica al misfatto indicato in quest'accusa i lavori forzati perpetui, la corte non poteva applicare la reclusione senza prima distruggerne le circostanze aggravanti. Non avendole distrutte, ella ha applicata al reato una pena diversa da quella che gli applica la legge. E poichè su fatti da lei stabiliti niuna corte potrebbe più includere o escludere quelle circostanze, è necessario che annullandosi la decisione si annulli anche il dibattimento, perchè una nuova corte pronunzii di nuovo su la questione nascente dall'atto di accusa.

» La corte di cassazione ec. Attesocchè la corte allorchè decise del destino di Finiello, lungi dal proporsi la questione in coerenza dell'accusa, si propose, ed esaminò la questione semplice, cioè, se fosse Finiello colpevole di violento adulterio.

» Attesocchè mentre la corte nella sua decisione stabilì per fatto, che Finiello, e Caldieri conducendo seco di notte, e per campagna la donna in cerca del di lei marito, si portarono nel di costui podere; che non avendolo rinve-

nuto s'incamminarono per ritornare alla patria ; che giunti in un luogo indicato , Finiello con aperta violenza abusò della donna ; e che questa nelle sue posteriori lagnanze si dolse dell'oltraggio recato non solo da lui , ma anche dal compagno , tal che in eseguire il misfatto essi si aiutarono a vicenda , dichiarò Finiello reo di violento adulterio , senza qualificare affatto questo reato colle circostanze espresse nell'accusa , e senza scioglierlo dalle stesse , anzi non parlando punto della sua convizione per le operazioni di Caldieri nè delle di lui azioni nel momento del misfatto.

» Attesocchè il perfetto silenzio usato dalla corte sulle operazioni di Caldieri nel momento del misfatto impedisce alla corte suprema di conoscere se la definizione del misfatto stesso per rapporto a Finiello sia in regola , e se la pena fu a lui giustamente applicata ; dappoichè se reggesse il concorso delle azioni di Caldieri al misfatto , che dalla decisione non apparisce incluso nè escluso , diversa sarebbe la conseguenza in rapporto al calcolo della pena... Cassa ec.

§. 65. La gran corte non può staccare le sue deliberazioni da quanto sarà per domandare il pubblico ministero in seguito del dibattimento ; in modo che » se questi abbia nelle sue conclusioni aggiunta o tolta qualche circostanza aggravante il fatto principale su cui è fondata l'accusa , il presidente aggiungerà la seguente questione : *consta che l'accusato ha commesso il misfatto colla tale o tal'altra circostanza ?* » (art. 276. p. p.). Questo modo così semplice

per stabilire, e discutere questioni di tal natura è di mestieri che dipendendo dai fatti assodati colla pubblica discussione abbia quella ripartizione di circostanze per se stesse distinte nella loro qualità. Ciò importa che quando l'omicidio presenta la necessità della difesa in colui che lo commette, la questione da elevarsi dev' essergli corrispondente come lo esprime chiaramente la suprema corte di giustizia colla seguente decisione de' 29 settembre 1817.

» Ludovico Melillo con parole, e fatti ingiuriosi fu l'autore di una rissa accesa tra lui, e molti altri. Egli era armato di schioppo. Sopravvenne Bartolomeo Melillo germano di uno dei rissanti, e collo schioppo impugnato corse contro Ludovico. Questi impugnò anche il suo contro di lui. I colpi di entrambi partirono nel tempo stesso. Ludovico rimase storpio, e Bartolomeo ucciso. La corte criminale di Avellino dichiarò Ludovico colpevole di omicidio volontario, ed elevò la questione se questo era scusabile. Non ammise la scusa, e lo condannò ai lavori forzati perpetui. Ricorso.

» La suprema corte ec. Attesocchè la corte punitrice stabilì per fatto che mentre Ludovico rissava con Modestimo, con Vincenzo Buono, e con Carmine Melillo, sopraggiunse Bartolomeo Melillo collo schioppo impugnato; che dietro poche parole profferite a vicenda Ludovico, e Bartolomeo scaricarono entrambi e l'uno contro l'altro contemporaneamente i fucili, donde Ludovico restò gravemente ferito, e morto Bartolomeo.

» Attesocchè il fatto in questione non presenta un omicidio volontario, ma un omicidio, che nell'atto in cui è commesso apparisce comandato dall'attuale necessità della propria difesa. In realtà la situazione in cui si trovava Ludovico, allorchè sopraggiunse Bartolomeo collo schioppo impugnato, non gli permetteva altro partito da scegliere fuori di quello di uccidere o di essere ucciso, e l'avvenimento prova la verità di questa situazione; giacchè egli mentre uccise fu gravemente ferito.

» Attesocchè per gli omicidj che appariscono commessi nella necessità attuale della propria difesa, è estranea la questione di scusabilità, se prima non se ne risolve un'altra, vale a dire, se l'uccisore siasi egli messo volontariamente nell'alternativa di essere ucciso, o di uccidere, e se quest'alternativa voluta da lui basti per far caratterizzare l'omicidio per volontario.

» Attesocchè l'esposte considerazioni fanno rilevar chiaro che l'adottata definizione non discende dai fatti stabiliti nella decisione. Annulla ec.

§. 66. Secondo le medesime teorie vediamo ancora, che negli omicidj le circostanze di fatto che qualificano la difesa non debbono confondersi con quelle della scusa. I caratteri diversi menano a diversa questione, come su la specie decise la suprema corte di giustizia a' 10 novembre 1817.

» In una cantina di Aversa Gaetano d'Alessandro per giuoco entrò in briga con Del Giudice. L'uno diede all'altro una guanciata, e partì minaccioso prendendo in sua casa un coltello;

l'altro andò anche ad armarsi di coltello, e protestò vendetta. Costoro disgraziatamente s'incontrarono poco dopo. Del Giudice fu il primo a slanciarsi contro il suo nemico, ma il suo colpo andò a vuoto; d'Alessandro gli fu sopra e l'uccise. La corte criminale di Terra di Lavoro dichiarò d'Alessandro colpevole di omicidio volontario. Decise che questo non era scusabile perchè non era stato che un proseguimento della rissa di cui d'Alessandro stesso fu autore, e lo condannò alla pena de' lavori forzati perpetui. Ricorso.

» La corte suprema ec. Considerando che il fatto in se stesso non offriva una circostanza marcata per far sorgere il dubbio che l'omicidio potesse definirsi a difesa, nel qual caso la corte in vece di fissare la questione se l'omicidio fosse scusabile, avrebbe dovuto discutere piuttosto se fosse a difesa; il quale mezzo fu in questi termini accolto altra volta ragionevolmente dalla corte suprema. Ma nel caso presente avendo la corte stabilito per fatto, che l'omicidio fu un proseguimento della rissa, e che autore della rissa, e della pugna era stato l'uccisore, i termini di difesa erano inapplicabili, tanto vero che l'uccisore nel suo interrogatorio, e costituito, ed in tutti i suoi mezzi di discolpa non era ricorso ad altro scampo se non che ad escogitare motivi di scusabilità de' quali la corte non si convinse; e risultando da tutto ciò che la corte stessa lungi di aver violata alcuna disposizione di legge, ha seguito e la legge, e la giurisprudenza fissata da questa corte suprema. Rigetta. *

§. 67. La gran corte scioglierà le questioni di fatto con una delle tre formole seguenti:

Consta che l'accusato non abbia commesso ec.

Non consta che abbia commesso ec.

Consta che abbia commesso ec. (1), (art.

(1) In Roma nella istituzione dei giudizj capitali l'esame apparteneva al popolo. Questo congregato nel Campo Marzio deliberava dopo che il magistrato ordinava di recitarsi la rogazione. Le lettere U. R. *UTI ROGAS* per la condanna, e la lettera A. *ANTIQUO* per l'assoluzione erano le formole della sentenza. *Praesente reo, magistratus populum vel plebem, in centuria tribusve discedere, et per scribam recitari jussit* Rogationem, *veluti: ROGO VOS: VELITIS JUBEATIS NE, UT M. TULLIO AQUA ET IGNI INTERDICATUR, QUOD FALSUM SC. RETULERIT, QUODQUE CIVES ROMANOS IN DICTA CAUSA NECANDOS CURATI? Eo facto, populus vel plebs mittebatur in suffragia, ita, ut, singulae centuriae vel tribus, per pontes in septa transirent et ad pontes tabellas, sententiam suam complexas, custodibus darent. Qui reum condemnatum volebant tabulam reddebant, cui inscriptum U. R. id est UTI ROGAS, Qui absolutum malebant, alteram in qua erat A. idest ANTIQUO. Heineccii Ant. Rom. Lib. 4. tit. 18. §. 44.*

I stessi giudizj capitali passando quindi ai pretori, ed ai magistrati erano discussi con altre formole. Distribuvansi ad ogni giudice tre tabelle. In una vi era impressa la lettera A. *ABSOLVO*: nella seconda vi era la lettera C. *CONDEMNO*: nella terza vi erano due lettere N. L. *NON LIQUET*. Ognuna di queste messa nell'urna decideva in maggioranza de' suffragi l'assoluzione, o la condanna dell'accusato, oppure il dubbio del reato. *Accedebant iudices ad urnas, quarum tot erant quot judicum ordines, et in illas e tribus quas acceperant, tabulis unam quisque immittebat. Qui absolvendum credebant reum eam immittebant cui A. idest ABSOLVO iuscriptum. Qui condemnandum alteram, in qua C. idest CONDEMNO legebatur. Qui denique dubitabant tertiam in qua N. L. idest NON LIQUET immittebant. Ibidem Lib. 4. tit. 18. §. 31.*

277. p. p.). Con questo modo di esprimersi si manifesta il valore degli elementi che determina ciascun componente della gran corte a dichiarare la certezza, o incertezza della imputabilità dell'accusato, oppure la certezza della di costui innocenza. Dopo che la pubblica discussione presenta la ripartizione delle prove, sia in ragione dell'accusa, sia in ragione della difesa dell'accusato, l'analisi più minuta che deve prendervi tutta la parte giugnerà certamente al suo fine. Con questo mezzo si perverrà a definire non solo il grado del dolo concorso nell'azione colpevole, che il grado della pena sanzionata dalla legge. È allora il momento in cui con un perfetto sillogismo si mette l'accusa nella sua dimostrazione esaminandosi le osservazioni del pubblico ministero; ed è allora che sono applicate queste osservazioni al fatto. Rileverà il magistrato che se il privato accusatore dedusse la sua querela pel danno che ha sofferto nella vita, nell'onore, o nella proprietà, la chiarezza del procedimento gli fa conoscere questo danno non solo come siasi commesso, ma anche da chi si è commesso. La pruova generica, gli atti di reato, le contestazioni testimoniali coincidono a fissare legalmente una tale conoscenza; ed il risultato si avrà o conforme, o discordante alle conclusioni del pubblico accusatore. È questa la sola norma che additata dalla ragione viene imposta dalla legge come il mezzo più facile per convincere. Quindi il *Consta* ed il *Non consta* possono su queste basi considerarsi come le ne-

cessarie conseguenze di quel calcolo di elementi su i quali il magistrato ha fissato il suo esame.

§. 68. Intanto gli effetti che derivano dall'uso delle formole indicate sono espressi nelle regole seguenti.

Prima regola. La gran corte adottando la prima risposta (cioè *consta che l'accusato non abbia commesso ec.*) ordinerà che l'accusato sia messo subito in libertà: salvi i casi espressi negli articoli 299 e 300 » (*art. 277. p. p.*) in rapporto al nuovo giudizio cui l'accusato fosse a rimettersi, ed in rapporto al rinvio dell'accusato al giudice competente.

Può la gran corte nella stessa decisione di libertà assoluta secondo il precedente articolo soggiugnere che si apra una procedura di calunnia o di falso contro i querelanti, i denunzianti, le parti civili, ed i testimoni.

Può egualmente soggiugnere che si spedisca contro di costoro un mandato di arresto.

Ove nol faccia resta salvo il dritto all'assoluto d'intentare un sepatato giudizio » (*art. 279. p. p.*). Nè il pubblico ministero può intentarlo indipendentemente dall'assoluto stesso, specialmente quando l'assoluzione fosse profferita sul calcolo delle pruove d'innocenza maggiori della sua reità (1).

(1) Su questi principj decise la corte di cassazione nel dì 11 aprile 1815.

» Francesco Arcuri imputato di brigantaggio fu arrestato dall'autorità militare e rimesso, alla corte criminale di Cosenza. Questa ordinò che si procedesse alla istru-

Seconda regola. Se la gran corte adotta la seconda risposta *non consta ec.* è nelle sue facoltà di disporre o che l'accusato sia messo in

zione del processo, e che intanto si abilitasse l'accusato con mandato per lo palazzo sulla considerazione che dagli atti sino allora compilati traluceva di poter essere calunniosa l'accusa.

» Compilate talune istruzioni il procurator generale domandò che sciolto Arcuri dal mandato si aprisse il giudizio di calunnia contro gli accusatori e complici: ma la corte criminale nel dì 28 maggio successivo considerando che gli argomenti dell'innocenza preponderavano a quelli della reità, ordinò che Arcuri fosse sciolto dal mandato, e che gli atti si conservassero in archivio.

» Allora lo stesso procurator generale insistè perchè si pronunziasse sulla seconda parte della sua requisitoria riguardante l'apertura del giudizio di calunnia. La corte con successiva deliberazione de' 16 febbrajo 1815 considerando che la precedente sua deliberazione non era di assoluta innocenza, nel qual caso sarebbe stato ancora della prudenza del giudice l'aprire o no il giudizio di calunnia, dichiarò che in detta causa non vi era luogo a giudizio di calunnia.

» Sul ricorso del ministero pubblico la corte di cassazione ec. Attesochè violazione alcuna di rito o di legge non ha commesso la corte criminale di Cosenza nella sua decisione de' 6 febbrajo 1815, giacchè l'antecedente di lei decisione de' 28 maggio 1814 non fu di assoluta innocenza, mentre sciolse dal mandato l'imputato Arcuri sulla considerazione che gli argomenti d'innocenza preponderavano quelli della reità; e molto meno ha spiegato la corte stessa massime contrarie ad alcuna legge quando ha detto nella decisione de' 6 febbrajo 1815, che anche quando vi sia decisione di assoluta innocenza sarebbe ancora della prudenza del giudice di aprire o no il giudizio di calunnia; dappoichè alla sola di lui prudenza le leggi rimettono la cognizione del dolo del delatore, e con quale intenzione abbia egli proceduto all'accusa. Rigetta ec.

istato di libertà provvisoria, o pure che si prenda una istruzione più ampia, ritenendo intanto l'accusato medesimo nello stato di arresto, o mettendolo in istato di libertà provvisoria con quel mandato o con quella cauzione che si creda convenevole. La gran corte in questo secondo caso indicherà nella decisione le pruove che debbono supplirsi » (*art. 280. p. p.*).

» Se la più ampia istruzione ordinata in forza dell'articolo precedente non sia terminata dentro l'anno, l'incolpato qualora continui ad essere in istato di arresto, debb'esser messo in quello di libertà provvisoria; è continuata la istruzione può esser portato ad un secondo giudizio dentro il termine di due anni » (*art. 281. p. p.*). (1) Questo nuovo giudizio sia ordinario, sia speciale sempre s'incomincia con altro atto di accusa. In esso saranno riassunte le nuove pruove acquistate colla istruzione, e non mai quelle sole, che hanno formato oggetto della discussione precedente su cui si trova profferita la decisione di *non consta*. Da ciò discendono le questioni seguenti.

1. *Questione*. Adottata la formola del *non consta* senza disporsi dalla gran corte nè la libertà provvisoria dell'accusato, nè la istruzione più ampia, a quale di questi due effetti la deliberazione s'intende riferita? Siamo di sentimento che debba riferirsi alla libertà provvisoria. *Libertas*, diceva Cajo, *omnibus rebus favorabi-*

(1) Vedi il sovrano rescritto de' 23 giugno 1841. T. II. §. 22. nota 1.

lior est. L. 166. de reg. juris; o come più precisamente Ulpiano: *In obscura voluntate mandantis favendum est libertati. L. 140. Idem.*

2. *Questione.* Profferita la libertà provvisoria s'intende di dritto la più ampia istruzione? Si desume chiaramente la negativa dalla medesima espressione del nostro articolo. Lasciata alla gran corte la facoltà di disporre o l'uno o l'altro effetto attribuito al *non consta*, nella scelta del primo non s'intende il secondo compreso. Tanto maggiormente milita questa semplice osservazione, che alla istruzione più ampia viene unita la facoltà o di ritenere l'accusato nello stato di arresto, o di liberarlo provvisoriamente con mandato, o con cauzione; laddove queste condizioni non sono espresse colla libertà provvisoria.

3. *Questione.* La libertà provvisoria di cui è parola sottopone l'accusato al mandato, ed alla cauzione? Se vogliamo attenerci alle semplici parole dell'articolo 280 noi ritroviamo espressa la negativa. Rientra l'argomento nella prima questione. L'avviso più favorevole si decide per l'accusato. Se d'altronde si voglia ricorrere all'articolo 132 (*p. p.*) risulterebbe, che se la libertà provvisoria per delitti deve accordarsi sotto mandato, o sotto consegna, o sotto cauzione, quella per misfatti dovrebbe di necessità soggiacere alle condizioni medesime. La persona dell'accusato colpita da indizj di reità li più leggieri ricercarebbe una sicurezza innanzi alla legge, specialmente se in giudizio vi sia la parte civile. Ma regolati dai principj generali conveniamo, che la libertà prov-

visoria espressa dall' articolo 280 non sottopone l' accusato al mandato, nè alla cauzione.

4. *Questione.* Se la gran corte libera provvisoriamente l' accusato senza sottoporlo a mandato, oppure a cauzione può la parte civile chiedere che vi sia sottoposto? Si potrebbe sostenere l' affermativa su l' autorità di Callistrato, il quale non rinviene in questa deliberazione un giudicato; ma il dritto della parte civile essendo limitato a ripetere li suoi interessi in seguito di un danno giuridicamente definito, non verificato un tale estremo, ne cessa in conseguenza l' esperimento. Nè giova opporre, che la cauzione è un mezzo di assicurare a lei i proprj interessi; dappoicchè quale assicurazione può essere accordata all' offeso di ripetere gli effetti dal danno sofferto da colui, che non ancora è dichiarato suo certo offensore? *Cum prolati constitutionibus contra eas pronuntiat iudex; eo quod non existimat causam de qua judicat per eas juvari, non videtur contra constitutiones sententiam dedisse; ideoque ab hujusmodi sententia appellandum est; alioquin rei judicatae stabitur.*
32. *D. de re judicata.*

5. *Questione.* Se pendente la libertà provvisoria la parte civile o il pubblico ministero deduce nuovi lumi su la imputabilità dell' accusato, la gran corte è nel dovere di accoglierli con aprire una istruzione più ampia? L' affermativa è nella ragione, ed è nell' ordine dei giudizi. Il liberato per incerta reità soggiace tuttavia alla persecuzione della legge sino a che quella incertezza

che ancora lo colpisce non giunga a risolversi per la sua assoluzione o per la condanna.

6. *Questione.* La libertà provvisoria ha un termine definito, o lascia per sempre incerto il destino dell'accusato? Una questione tanto interessante rinviene la sua facile soluzione negli articoli 280, 281. Il primo quantunque distingue i mezzi della libertà provvisoria, e della più ampia istruzione, congiunto col secondo articolo, dimostra che amendue questi mezzi incontrano il loro termine. Eccone l'argomento. La più ampia istruzione deve compiersi in un anno; altrimenti l'incolpato continuando ad essere in arresto, senz'acchè questa istruzione fosse compiuta, egli ha dritto alla libertà provvisoria. Proseguirà intanto la istruzione per un secondo giudizio da compiersi dentro il termine di due anni; e l'esito di questo giudizio quando non sia di condanna dev'essere di libertà assoluta (art. 282.). Quindi il liberato provvisoriamente o per li nuovi lumi soggiace di nuovo a giudizio, o per no: nel primo caso egli viene ad incontrare tutte le conseguenze del giudizio stesso: nel secondo caso decorso l'anno senz'acchè la incertezza della sua reità sia stata risolta per l'assoluzione, o per la condanna, e senz'acchè fosse stata soggetta a novella istruzione, la di lui libertà provvisoria diviene giustamente convertita in libertà assoluta.

7. *Questione.* La più ampia istruzione può dirsi non terminata dentro l'anno se decorso questo termine siasi o messo di sentire un testimone assente? Crediamo convenevole di distinguere:

o questo testimone interessa la parte essenziale della istruzione in modo, che i detti di lui possono portare chiaro lume sul dubbio indicato dalla stessa gran corte, o no. Nel primo caso la di lui mancanza lasciando tuttavia incompleta la pruova, il giudizio si considera imperfetto: quindi può ben dirsi che l'anno sia decorso quantunque non terminata la istruzione; nel secondo caso la istruzione si ha per compiuta.

8. *Questione.* L'anno circoscritto per questa istruzione deve computarsi dal giorno in cui essa è stata ordinata o dal giorno in cui si è intrapresa? Non vi è alcun dubbio a decidersi pel giorno in cui è stata la istruzione ordinata. Quando il di lei adempimento è stabilito per decidere il destino dell'accusato, non è da suppersi tanto severa la legge che nel beneficio comprenda benanche il suo rigore. Potrebbe la stessa gran corte, o il giudice istruttore da lei delegato differirne per oscitanza il disimpegno; ed allora il periodo dell'anno determinato dalla legge si prolungerebbe dall'arbitrio dell'uomo.

9. *Questione.* Se questa istruzione rimane interrotta per mezzo del pubblico ministero l'anno che decorre si rende decorso favorevolmente all'accusato? L'affermativa è nella legge. La espressione letterale del nostro articolo è semplice, e chiara allorchè dispone che la istruzione dev'essere terminata dentro l'anno. Qualunque sia il motivo della interruzione che se l'è data non può ricadere a danno dell'accusato. (1)

(1) Avvaloriamo questa massima con l'esempio di una decisione della corte di cassazione de' 16 giugno 1812.

10. *Questione.* Il secondo giudizio cui si sottopone l'accusato dee necessariamente aver per base la nuova istruzione compilata? La nostra suprema corte di giustizia decise affermativamente a' 21 aprile 1823.

» Luigi Bovino fu accusato di omicidio volontario in persona di Luigi Gaudio. La Gran corte criminale di Cosenza giudicando di questa causa proferì *non consta e la più ampia istruzione.* Dopo la novella istruzione la stessa

I fratelli Pietro, e Raffaele Amabile furono accusati d'insulti, ed insidie nelle persone di Vincenzo Palumbo, e Vincenzo Grimaldi su la querela di costoro.

Il tribunale correzionale di Salerno dichiarò costare, che i fratelli Amabile non erano colpevoli, e riserbò agl'imputati l'azione della calunnia.

La corte criminale confermò la sentenza.

Apertosi il giudizio di calunnia, il giudice di pace fa di avviso per la condanna degl'imputati alla detenzione per otto mezzi, ec. ec.

Il tribunale correzionale dichiarò non costare, che Vincenzo Palumbo, Vincenzo Grimaldi, ed altri fossero colpevoli, ed ordinò, che s'istruisse più ampiamente il processo fra il termine di un mese per mezzo del giudice di pace di Angri.

Di tale sentenza appellò Pietro Amabile. La corte criminale considerando, che la sentenza di non costare non era fatto appellabile a segno da non competere ricorso contro della medesima neppure al pubblico ministero, rigettò l'appello, ed ordinò restituirsi gli atti al tribunale perchè continuasse a procedere.

Contro la seconda parte di tal decisione produssero ricorso per cassazione il Palumbo, ed il Grimaldi assumendo, che essendo decorso il mese prescritto dal tribunale correzionale per la più ampia istruzione del processo a cagione dell'appello irritualmente prodotto dalla

gran corte pronunciò la decisione di accusa, la quale impugnata con ricorso, fu annullata dalla corte suprema, rinviandosi la causa alla gran corte criminale in Catanzaro.

» Il ministero pubblico presso questa gran corte iscrisse nella lista de' testimoni quelli solamente intesi prima della decisione di *non costa*; e con queste sole pruove Luigi Bovino fu dichiarato colpevole, e condannato a venticinque anni di ferri. Ricorso.

» La corte suprema ec. Considerando che l'articolo 281 delle leggi di procedura penale permette alle gran corti di portare ad un secondo giudizio l'imputato, quando profferito il *non consta* ed ordinata la più ampia istruzione si sia alla stessa adempito.

» Considerando, che dalle disposizioni del citato articolo si rileva chiaramente, che le basi del nuovo giudizio debbono essere in parte le nuove pruove acquistate nel prosieguo delle istru-

parte civile contra la inappellabile sentenza del *non costa*, non poteva la corte ai termini dell'art. 203 del regolamento abilitare il tribunale correzionale ad ulteriore procedimento.

La corte considerando, che i termini fissati per la più ampia istruzione in forza dell'art. 202 del regolamento sono incapaci di qualunque proroga come quelli, che tengono in sospenso la dichiarazione dell'innocenza risultata dal precedente giudizio.

Considerando, che il termine del mese dato dal tribunale correzionale si trova già scorso per colpa degli appellanti, i quali fecero uso di un rimedio, che loro non competeva.... Cassa ec.

zioni, e non già quelle sole che discusse precedentemente avessero dato luogo alla decisione di *non consta*; mentre in tal caso si verrebbe a violare il precedente giudicato.

» Considerando, che la gran corte criminale di Cosenza nella causa di Bovino profferì il *non consta* ed ordinò la *più ampia istruzione*, cui si adempì coll'essersi finanche proceduto alla formazione di una pianta. Intanto la gran corte in Catanzaro tradusse nuovamente Bovino alla pubblica discussione senza discutersi la nuova istruzione nè la pianta, ed in tal modo violò l'articolo 281 delle leggi di procedura penale... Annulla ec.

11. *Questione.* Dandosi luogo nel corso di due anni al secondo giudizio su gli atti della nuova istruzione, il risultamento esser deve definitivo di dritto? L'affermativa viene dalla legge. È allora che non riuniti altri elementi per convincere l'accusato, il suo destino resta deciso per la sua assoluzione: imperciocchè « cessa nella gran corte la facoltà di ordinare una istruzione più ampia, o di mettere nuovamente l'accusato in istato di libertà provvisoria; e la decisione quando non sia di condanna dovrà essere, a pena di nullità, di libertà assoluta » (art. 282. p. p.). Da queste disposizioni emerge che il dubbio in alcun modo non risoluto colle indagini novelle, la deliberazione della gran corte deve considerarsi come un termine alle ulteriori ricerche. Col terzo esperimento si giugnerebbe in vano a raccogliere pruove più determinate in sostegno

dell' accusa ; quando con un terzo giudizio non si volesse temerariamente immaginare la legge interessata a ricercare la dimostrazione del misfatto a dispetto quasi del tempo che ne ha cancellate le tracce.

12. *Questione.* Se la gran corte in seguito di pubblica discussione dichiara non costare, ed ordina proseguirsi la istruzione non amosso il carcerato, rianimato poi un secondo giudizio in cui si pronuncia la libertà provvisoria, il periodo dei due anni per continuarsene la istruzione nel senso dell' articolo 281 da quale di queste due decisioni deve incominciare a decorrere?

Le due facoltà concesse dall' articolo 280 l' una di mettere l' accusato in istato di libertà provvisoria, e l' altra di prendere una istruzione più ampia ritenendo l' accusato medesimo nello stato di arresto, sono due conseguenze dal *non costa*; formola con cui la gran corte si vede inabilitata di risolvere definitivamente la questione di fatto sottomessa al suo esame. Ora il seguente articolo 281 nel somministrare al giudice del merito nuovi mezzi da riunire gli elementi necessari pel suo convincimento stabilisce il periodo di un anno onde profittarne. Decorso questo tempo senza svilupparsi circostanza alcuna da servire di schiarimento maggiore alla conoscenza della verità, cessa per la ragion pubblica il diritto di ritenere in arresto l' accusato. Deve proferrirsi allora a di lui favore la libertà provvisoria. Intanto qualunque siano le ulteriori indagini, che siano raccolte posteriormente senz'ac-

chè giungano a dileguare la incertezza su la dimostrazione del reato , e del suo autore ; questo secondo beneficio che gode l'accusato ha circoscritto il termine di due anni dopo del quale cessano le altre istruzioni sul di lui conto. Premesso tutto ciò il favore del biennio non può incominciare a decorrere dal momento in cui si ordinò proseguirsi la istruzione non amosso il carcerato ; dappoicchè il solo modo di custodia personale , che se ne dispone esclude col fatto qualunque idea di provvisoria libertà. Incomincia dunque a decorrere dal momento in cui con effetto la libertà provvisoria si trova profferita. Una intelligenza diversa darebbe luogo all' assurdo di prolungarsi a due l'anno dell' arresto in cui si trova l'accusato, nè vi sarebbe mai il caso della libertà provvisoria , ed un secondo giudizio.

Terza regola. In seguito di questo secondo giudizio cessa nella gran corte la facoltà di ordinare una istruzione più ampia ; o di mettere nuovamente l'accusato in istato di libertà provvisoria ; e la decisione quando non sia di condanna , dovrà essere , a pena di nullità , di libertà assoluta (*art. 282. p. p.*) (1).

(1) Il sovrano rescritto de' 10 marzo 1832 scioglie alcuni dubbj su gli effetti della libertà provvisoria di cui gode l'imputato.

» Le leggi di procedura penale negli art. 149 e 280 dispongono, che se a carico dell'imputato de'misfatti non si abbiano indizj sufficienti di reità nè tracce conducenti ad acquistarli dovrà pronunciarsi la libertà provvisoria. Distinguendo le leggi medesime negli art. 162 281 , e 282 gli effetti legali della libertà provvisoria , prescri-

Quarta regola. Finalmente adottandosi dalla gran corte la terza risposta *consta che abbia commesso ec.* se sia stato opposto dall' accusato ,

vono , che l' imputato provvisoriamente liberato , può essere tradotto nuovamente in giudizio quantevolte sopravvenga nuova pruova. Nel caso di non sopravvenienza di prova nel corso del biennio l' imputato è da mettersi in libertà assoluta.

» Nella intelligenza degli enunciati articoli si è dato luogo ai seguenti dubbj.

» 1. Se all' imputato messo in libertà provvisoria possa concedersi prima che si compia il biennio la libertà assoluta, allorchè abbiassi sviluppo tale di fatti , che faccia credere di non potervi essere sopravvenienza di nuova pruova.

» 2. Se profferita dopo il biennio la libertà assoluta dell' imputato debba cancellarsi il titolo del processo a di lui carico compilato , e darglisi la fede di perquisizione negativa.

» S. M. nel consiglio ordinario di stato de' 28 febbrajo ultimo ha sovraneamente dichiarato , che non siavi mai luogo a pronunciare la libertà assoluta a favore di un reo messo in istato di libertà provvisoria se non scorsò prima li due anni compiuti dalla decisione , che porti alla libertà provvisoria , comunque si adducano presunzioni , e congetture qualsivogliano , che non si acquistano nuove pruove contro il reo. Potrà solo compilarli un nuovo processo , e farsi giudicare su le nuove pruove ai termini dell' art. 162 , e seguenti delle leggi di procedura penale.

» Relativamente al secondo dubbio la M. S. ha del pari dichiarato , che non s' intenda cancellato il titolo del processo nè si permetta la fede di perquisizione negativa per quegli imputati , che ottennero prima la libertà provvisoria , e furono poi dichiarati in libertà assoluta pel solo decorrimiento di due anni dal dì della prima decisione. Le fedi di perquisizione in questi casi indicheranno come negli atti ciò che risulta dalle processure esistenti contra i prevenuti. »

dal suo difensore, dal pubblico ministero, o da uno de' giudici anche nella camera di consiglio, un fatto ammesso come scusante dalla legge, o tale, che indichi il misfatto portato nell'accusa comandato dalla necessità attuale della propria difesa; e se queste quistioni non siano comprese nella soluzione delle precedenti, si dovranno, a pena di nullità, proporre separatamente, e risolvere « (art. 283. p. p.). Nel caso dell'articolo precedente, alle questioni già risolte il presidente aggiungerà, se vi ha luogo: *consta il tal fatto...* o pure: *consta che l'accusato era nella necessità attuale della propria difesa?* La risposta sarà: *Consta. Non consta* » (art. 284. p. p.). Sono varie le questioni sulle qualità scusanti da esaminarsi in seguito della dichiarata reità dell'accusato. Noi le riportiamo nel modo come sono in diversi casi discusse.

1. *Questione.* La eccezione dell'amnistia dedotta dall'accusato deve discutersi dalla gran corte definitivamente senza richiamare l'autorità del principe per l'adempimento? La corte di cassazione decise per l'affermativa a' 7 dicembre 1809.

» La corte criminale in Terra di Lavoro a parità di voti dichiarò che Giuseppe Rega imputato di diversi reati non era decaduto dalla grazia dell'amnistia pubblicata in agosto 1807. Quindi decise di farsene relazione al Re per adempiersi le condizioni. Ricorso del pubblico ministero.

» La corte di cassazione ec. Considerando che avendo la corte criminale riconosciuta la sua competenza per la proposta eccezione dell'amnistia,

doveva colla sua decisione ammetterla o escluderla: ma ella avendo prima dichiarato che Giuseppe Rega era nella buona fede, e godeva della grazia senza riputarsene decaduto, ha poi conchiuso farsene relazione al Re per l'adempimento. In cotal modo è venuta a richiamare in dubbio quello, che precedentemente aveva deciso, ed è per conseguenza incorsa contemporaneamente in due nullità: la prima è la contrarietà del giudicato: la seconda è non avere definitivamente pronunziato.

» Finalmente considerando, che l'articolo 4 (4 *Leg. civ.*) del codice civile mentre vieta al giudice di ricusarsi a giudicare sotto protesto di silenzio, di oscurità, o insufficienza della legge, proibisce ai tribunali, ad alle sorti di giustizia d'impegnare colle loro relazioni il potere legislativo nella decisione delle cause... Cassa ec.

2. *Questione.* L'accusato che nel suo primo interrogatorio, e nel corso del giudizio deduce costantemente una scusa a suo favore, una tale circostanza può essere omessa nel calcolo delle prove dalla gran corte? Negativamente decise la corte di cassazione a' 5 gennajo 1811. (1)

(1) La medesima giurisprudenza si è ritenuta dalla suprema corte di giustizia con decisione de' 20 giugno 1828. Antonio Zagarese fu condannato dalla gran corte criminale di Principato ulteriore all'ergastolo per omicidio volontario in persona di Saverio Martino. La corte suprema ec. ec. » Attesocchè avendo opposto l'accusato nel suo costituito, confermato in dibattimento, un fatto che indicava il reato comandato dalla necessità attuale della propria difesa,

» Giuseppantonio Vignone fu accusato presso la corte criminale di Terra di Lavoro di omicidj in persona dei fratelli Pascale. Egli negò nelle risposte date al primo interrogatorio di aver tirato i colpi micidiali; anzi soggiunse di essere stato ferito da Pasquale Pascale e da Luigi suo fratello accorso nellà mischia, e disse di essere tal fatto accaduto innanzi la casa della vedova Gelsomina, dopocchè aveva giuocato a vino con Domenicantonio, e Marino di Chiello. Delle ferite riportate dall'imputato non poteasi dubitare, essendosene assicurata la pruova dal giudice. Pervenuta la processura allo stato di essere definitivamente decisa, il procurator generale distese l'atto di accusa, e si occupò unicamente della imputazione e de' carichi, che risultavano dalla istruzione contro dell'accusato, senza quivi far menzione alcuna della sua difesa, quantunque ella tendesse a cambiare la natura del delitto; perciocchè, se per poco fosse stato vero, che il prevenuto prima di determinarsi alla strage de' fratelli Pascale, fosse stato dagli stessi ferito, gli omicidj sarebbero cangiati da premeditati in semplici, e scusabili per effetto della precedente violenta provocazione. Su di questo atto di accusa

doveva la gran corte elevare a pena di nullità la questione su la imputabilità a' termini dell'articolo 283 del rito penale.

» Attesocchè dal fatto ritenuto dalla gran corte punitrice risulta che il Martino provocò la rissa, cui rimase ucciso, e quindi essa gran corte doveva accordare al Zagarese la scusa contemplata nell'articolo 377 delle leggi penali.... Annulla ec.

tradotto l'incolpato al dibattimento egli per sua difesa, del pari che nell'interrogatorio assunse di essere stato ferito da' fratelli Pascale. La corte lo condannò alla pena di morte senza pronunziare sulla provocazione, che risultar poteva da' fatti allegati dal prevenuto, quantunque non vi fosse luogo a dubitare dell'esistenza delle ferite. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Attesocchè il legislatore nell'articolo 162 (283) del regolamento ha ordinato di doversi tener conto nel corso della informazione, e nel solo interesse della verità, di tutte le circostanze minoranti, o esclusive del delitto, che possono essere allegate dall'imputato nell'atto del suo primo interrogatorio, e che, ciò non ostante la corte criminale di Terra di Lavoro non prese alcun conto delle ferite esistenti sul corpo del Vignone; e ch'ei sosteneva essergli state cagionate da' fratelli Pascale, accennandone finanche le pruove. Colla qual condotta fu evidentemente offesa la uniformità de' precetti, che regnar deve ne' giudizi criminali, e che forma la base fondamentale della loro giustizia.

» Attesocchè la ragione non vieta, e la legge permette agli accusati di dedurre i loro mezzi di difesa in qualunque parte del giudizio; e qualora i medesimi non sono stimati vevoli, deve il giudice del fatto specificarlo, indicando nella decisione le pruove, che han portato nel suo animo la convizione inclusiva del delitto, ed esclusiva della scusa. Cassa ec.

3. *Questione.* Se dal processo scritto, e dal pubblico esame risulta una scusante a favore dell'accusato questa deve formare l'oggetto di analoga questione? Affermativamente a' 20 aprile 1815 fu deciso dalla corte di cassazione.

» Antonio Varanese fu dalla corte criminale di Molise dichiarato colpevole di omicidio volontario, e fu condannato ai lavori forzati perpetui. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Attesocchè risultava dal processo che nell'atto dell'omicidio furono scaricati due altri colpi di fucile.

» Attesocchè l'imputato sosteneva ch'egli non era l'omicida, o che se mai lo fosse stato, l'omicidio dovesse dichiararsi necessario, o tutto al più scusabile; nè la corte elevò di ciò alcuna questione. Cassa ec.

4. *Questione.* Se dall'ordine dei fatti emerge la dimostrazione che l'omicidio sia comandato dalla propria difesa, e la gran corte lo dichiara scusabile, ella deve manifestare le ragioni d'onde ammette piuttosto una circostanza che l'altra? A' 10 aprile 1813 la corte di cassazione decise per l'affermativa.

» Maria de Luca fu convinta di avere a colpo di pietra ucciso il soldato Pasquale Roberto. La corte criminale di Napoli dichiarò scusabile l'omicidio, e lo punì di prigionia. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Atteso che la corte criminale nella sua decisione ha riconosciuto il fatto pubblicamente discusso che avendo Maria de Luca, ed altre prostitute negato l'accesso della loro casa a due gendarmi in un'ora vietata dalla

polizia, costoro in compagnia di altri due soldati che sopravvennero minacciarono con urti di scassinarne la porta; Che riuscito infruttuoso questo attentato, gli assalitori cercarono montare al balcone, facendosi scala l'uno dell'altro; Che le donne si affrettarono di respingerli tirando delle pietre, ed invocando nel tempo stesso il soccorso della pubblica forza; Che malgrado ciò i soldati proseguirono l'assalto, lanciando ancor essi delle pietre; e che in questo conflitto una pietra lanciata da Maria de Luca colpì, ed uccise il cavalleggiere Pasquale Roberto.

» Atteso che la corte nel definire l'omicidio come commesso per violenta provocazione, o sia per violenze gravi, non ha dato ragione per cui l'omicidio non poteva dirsi commesso nella necessità della legittima difesa. Cassa ec.

5. *Questione.* La gran corte criminale in discutere l'appello in giudizio correzionale se rinvia non elevata dal giudice di circondario la questione su la scusa del delitto, è nel dovere di farne conoscere la qualità? La suprema corte di giustizia a' 4 aprile 1827 decise affermativamente.

» Il giudice regio del quartiere S. Lorenzo condannò Giovanni Cacciottolo a tre mesi di prigionia, per ingiurie verbali contra Pasquale Violante, e Lucia Flauto conjug.

» Nè appellò il condannato alla gran corte criminale di Napoli, la quale lo dichiarò decaduto dall'appello. Questa decisione fu annullata dalla corte suprema, e rinviata la causa alla gran corte eriminale di S. Maria. Discusso l'appello di

Cacciottolo presso la gran corte di rinvio ne furono rigettati i motivi. Però si aggiunse che siccome mancava nella sentenza appellata la quistione di scusa richiesta a pena di nullità dall'articolo 283 della procedura penale, così elevando di uffizio tale mezzo, e riformando la sentenza per nullità di rito condannò Cacciottolo ad un mese di prigionia.

» Nuovo ricorso del condannato.

» La suprema corte ec.

» Considerando sul primo mezzo, che la gran corte dopo di avere regolarmente rigettati tutt'i motivi allegati in linea di appello soggiunse nella sua decisione :

» » Però siccome manca nella sentenza appellata quistione di scusa richiesta a pena di nullità dall'articolo 283 delle leggi di procedura ne' giudizi penali, eleva di uffizio questo mezzo. Visto quindi il divisato articolo 283 non che l'articolo 395, rigetta l'appello, e riformando la sentenza per nullità di rito condanna Giovanni Cacciottolo alla pena di un mese di prigionia, ed alle spese del giudizio. » »

» Con tale ragionamento la corte non lascia conoscere la qualità della scusa, di cui intendeva parlare, non la qualità della quistione, che volea proporsi, e molto meno la risoluzione delle quistioni; nè per quale articolo di legge si fosse la pena ridotta da tre mesi ad un mese di prigionia... Annulla ec.

§. 69. Un misfatto solo sottoposto a giudizio può bene spesso trovarsi congiunto ad un altro

misfatto o in rapporto dell'azione medesima, o in ragione della recidiva del colpevole. Quindi l'esame di ciascuno di essi prendendo luogo nella pubblica discussione somministra l'oggetto di deliberarvisi e pel grado del dolo nel delinquente, e pel grado della pena da applicarsi. Su di ciò possono servir di esempio i giudicati che abbiamo riuniti nel paragrafo precedente.

§. 70. Nelle azioni criminose che un solo delinquente non può condurre al loro termine, si sviluppano sovente tanti rapporti di volontà, e di mezzi dalla parte di coloro che visi uniscono, che il magistrato si vede nel dovere di verificarli. Sono tali quei misfatti che presentandosi come l'opera di un colpevole, manifestano nei coagenti la parte rispettiva che ciascuno di essi spiega in portarli ad effetto. L'articolo 74 delle leggi penali considera infatti » complici di un reato 1. coloro che avranno dato commessione o mandato per commetterlo: 2. coloro che per mezzo di doni, di promesse, di minacce, di abuso di autorità o di potere, di machinazioni o artifizj colpevoli lo avranno provocato, o avranno dato istruzioni per commetterlo: 3. coloro che avranno procurato armi, istrumenti, o altri mezzi che han servito all'azione, sapendo che vi dovevano servire: 4. coloro che scientemente avranno facilitato o assistito l'autore o gli autori delle azioni nè fatti i quali le avranno preparate, o consumate. » Queste distinte circostanze che la legge stabilisce per definire l'unità dei coagenti nella loro azione criminosa debbono entrare egualmente

in esame, ciascuna per l'individuo cui si riferisce; e siccome la di costoro volontà è manifestata coll'opera, e coi mezzi opportuni per delinquere, così è di ragione che tante parti sieno valutate e discusse separatamente. Si vedrà in allora se ciascuna di esse disposta per l'oggetto del reato ha spiegato o pur no tutta la sua influenza in consumarlo. Difatti abbiamo dall'articolo 286 (*p. p.*) che » se si tratti di più accusati del medesimo misfatto, può il presidente proporre le questioni separatamente per ciascuno di essi. »

§. 71. Sarebbe a farsi una opposizione. Con questo articolo si dispone che il presidente può proporre le questioni separatamente; dunque una sola questione comprenderà legalmente il principale ed il complice? Potremmo rispondere, che la saviezza dei componenti delle gran corti del nostro regno non fa dubitare di una distinta e chiara enumerazione delle particolarità relative ad un misfatto commesso da più colpevoli, volendosi elevare una sola questione. Distinte secondo la loro qualità, e la loro efficacia le parti rispettive dell'azione, e della cooperazione, ben può risultare la dichiarazione del reo principale egualmente dimostrata che quella del suo complice. I fatti stessi ripartiti precisamente nella loro chiarezza presenteranno le risposte convenevoli alle questioni corrispondenti. Ma si conosce d'altronde esser utile consiglio sottoporre ad analoga questione ogni circostanza di complicità attribuita ad un coaccusato. In cotai guisa l'esame dei ri-

spettivi fatti discussi sarà concentrato nel suo oggetto, senza confondere la parte cooperativa o accessoria colla parte principale.

§. 72. L'età debole dell'uomo mal regolando le proprie azioni coi lumi di una ragione imperfetta, offre un calcolo mal sicuro di libera volontà nell'agire. L'infante, e l'impubere, che sono i diversi stati in cui questa debole età manifestamente si distingue, operano privi di consiglio. Essi delinquono involontariamente. Perciò fu considerato nella romana legislazione doversi un riguardo a questi esseri incapaci di dolo. L'infante che uccide, diceva Modestino, non è colpito dalla legge cornelia, perchè la sua mano non è spinta dalla perversità del cuore, nè è regolata dalla sua volontà: *Infans si hominem occiderit lege cornelia non tenetur. L. 12. D. ad Leg. corn. de sicariis*. Paolo non ritrovava dolo nell'impubere accusato di falso: *impubere in hoc edictum incidere, dicendum non est; quoniam falsi crimine vix possit teneri; cum dolus malus in eam aetatem non cadit. L. 22. D. ad Leg. corn. de falsis*, e le nostre leggi penali (art. 64.) dichiarano » i fanciulli minori di anni nove esenti da ogni pena. » Il solo minore se nel maleficio manifestava l'animo di delinquere era dichiarato imputabile da Severo, ed Antonino: *In criminibus quidem aetatis suffragio minores non juventur, etenim malorum mores infirmitas animi non excusat, si tamen delictum non ex animo sed extra venit. L. 1. Cod. si adversus delictum suum*.

Considerarono questi imperatori che lo sviluppo dell'età manifesta bene spesso la malizia nel minore delinquente, e che in ragione di questa malizia debba egli dichiararsi colpevole. Ma lo stesso articolo 64 delle nostre leggi penali fissa più determinatamente la soluzione di ogni dubbio allorchè dichiara che » sono egualmente esenti i minori di anni quattordici compiuti, quando si decida che abbiano agito senza discernimento. » Il discernimento adunque che mostra di avere il minore nel commettere il misfatto è la sola regola della di lui punizione; imperciocchè fa egli conoscere con questo mezzo che la perversità del suo cuore supera la debolezza degli anni. Premessi questi principj vediamo per legittima conseguenza disposto che » se l'accusato contro di cui siasi profferita la formola: *consta che abbia commesso ec.* nell'epoca del misfatto aveva un'età minore di anni quattordici compiuti, la gran corte, a pena di nullità, risolverà la questione se abbia agito con discernimento. Il presidente potrà proporre la questione ne' termini seguenti: *Consta che l'accusato abbia agito con discernimento?* » (art. 287. p. p.). La risoluzione non ha bisogno intanto di molta ricerca. Anton Mattei trae argomenti da pruove più ordinarie che qualificano lo stato morale dell'uomo; vale a dire: *ex moribus, et reliqua vita, ex ratiocinatione, ex aliis improbe dictis, aut factis. De criminibus Prolegom. Cap. 2. n. 2.* Noi crediamo d'altronde che coll'esame di tutte le operazioni del minore in delinquere si giun-

gerà facilmente a conoscere se egli abbia agito con dolo. Scegliamo tra i molti per esempio alcuni misfatti (1) in cui la sagacità di operare palesa l'accortezza di agire. Il primo sia la falsità in pubblica o privata scrittura. In questo misfatto non è la sola perfetta imitazione del carattere, eseguita dal minore, quello che qualifica il falso istrumento, o il falso biglietto di banco, l'uso ch'egli ne faccia manifesta chiaramente il suo disegno colpevole. Il secondo sia l'omicidio. Il minore si briga con alcuno, e nel caldo dello sdegno senza essere eccitato da insulti, o da offese, ma solo per istinto di malvagità impugna uno stile che asporta, assale l'inimico, e l'uccide. Il terzo sia il furto. Il minore cerca di penetrare inosservato nella casa altrui, invola oggetti preziosi, e cautamente sen fugge. Il quarto sia l'incendio. Il minore accende una fiaccola, l'attacca ad un edificio designato, e gode da lontano allo spettacolo delle fiamme desolatrici, e della devastazione. In tutti questi casi il discernimento del minore colpevole viene espresso evidentemente dalle sue operazioni: 1.º l'attenzione che egli mette in imitare la scrittura, e la firma altrui, e l'uso della carta falsa definiscono la sua capacità in conoscere il misfatto, e la determinazione in commetterlo: 2.º l'asportare un arma, ed adoperarla con offendere nel punto di momentaneo sdegno esprimono l'a-

(1) Vedi ciò che abbiám detto di sopra pel nato sordomuto §. 7.

nimo deciso a battere il cammino della malvagità: 3.° l'accortezza usata per eseguire il furto, e riuscire a consumarlo dimostrano un fermo consiglio a delinquere: 4.° finalmente portare la mano incendiaria alla desolazione altrui dimostra tutta la perversità maggiore di un perfido disegno. Sono queste le vie che conducono a rilevare il discernimento nel minore delinquente. Percorrerle gradatamente importa distinguerne i fatti, e valutare i loro rapporti coll'azione criminosa. D'altronde qualunque sieno gli elementi tratti da questo esame debbono essi consegnarsi nella risoluzione della questione di fatto che si è elevata (1).

§. 73. Risolte le questioni di fatto, il presidente passerà, se vi ha luogo, a proporre la questione sull'applicazione della legge penale. Su tal questione dovranno votare tutti i giudici, qua-

(1) Così decise benanche la corte di cassazione a' 28 giugno 1810.

» La corte criminale di Terra di Lavoro nel giudizio di falsità in pubblica scrittura a carico del notar Cardillo, e complici dichiarò il minore Domenico Ruggiero colpevole di aver fatto uso in giudizio di detta falsa scrittura, e lo condannò colla legge de' 20 maggio 1808 alla pena del quadruplo. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Considerando che la corte criminale ha ommesso d'indicare gli argomenti d'onde abbia tratta la convizione, che il minore sebbene non conscio del concerto per commettere la falsità dell'istrumento di donazione ne avesse in seguito avuto scienza prima di farlo esibire in giudizio; circostanza che ai termini della convizione della corte formava il delitto del minore Domenico Ruggiero... Cassa ec.

lunque sia stata la loro opinione sulle questioni precedenti « (art. 288. p. p.). Su di ciò non sorge alcun dubbio sul modo di proporzionarsi la pena al misfatto. Dopo già dichiarata la reità dell'accusato, e non raccolta dalla pubblica discussione alcuna circostanza scusante, l'applicazione della pena non deve soggiacere a minora-zione alcuna per favorevoli considerazioni non dis-cusse. La corte di cassazione con la sua deci-sione de' 28 giugno 1810 ne presenta un chia-rissimo esempio.

» La corte criminale di Terra di Lavoro di-chiarò costare, che il notar Rocco Cardillo era colpevole della falsità in pubblica scrittura a danno del paroco Cammerota: dichiarò costare, che Car-lo Cardillo fosse colpevole di condiscendenza verso il fratello notaro nell'avvalorare la suddetta falsa scrittura colla qualità di giudice a contratti: e dichiarò non costare per gli altri imputati di com-plicità. Quindi condannò Rocco Cardillo a' ferri per anni undici e Carlo Cardillo a' ferri per anni sette. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che la corte criminale di Ter-ra di Lavoro dopo di essersi convinto, che il giudice a contratti Carlo Cardillo aveva viziato il suo libretto inserendovi in luogo non proprio il notamento di un contratto non vero, è pas-sata a dichiarare, che lo stesso non era nel con-certo della falsità, ma riputar si doveva come trascinatovi per imperizia, e per debolezza verso il proprio fratello notajo: dichiarazione la quale

non lascia vedere se siasi la corte convinta di dolo, o di colpa concorsa nella precitata azione.

» Considerando, che non basta perchè una dichiarazione di colpeabilità sia legale, e sia emessa dietro le formalità dalla legge prescritte, ma bisogna essenzialmente, che sia unita, conseguente, e coerente in tutte le sue parti: che una dichiarazione, la quale nel tempo stesso affermi, e neghi il dolo, che affermi la convizione del delitto, e ne deneghi la realtà supponendoci semplice colpa, non solamente non è una dichiarazione legale, ma nè tampoco è semplice dichiarazione, perciocchè si smentisce, e si distrugge colla sua contrarietà... Cassa ec.

§. 74. Se la risoluzione di qualche eccezione perentoria sia stata riserbata al tempo della decisione sul merito, vi si adempirà o prima o dopo le questioni di fatto o di dritto secondo la loro natura » (*d. art.* 288). È allora che riunito alla causa principale l'esame di quella eccezione con cui si è cercato dar termine al giudizio vi si decide definitivamente. Su la serie delle eccezioni che sono da esaminarsi in questa ipotesi vedi quanto abbiamo distintamente detto nel Tomo II. §. 67.

§. 75. Le questioni di fatto distinte da quelle di dritto vengono sottoposte ad un metodo per risolversi dal collegio della gran corte. Ogni giudice deve esprimere il proprio sentimento; la regola è la seguente. « Sopra ciascuna questione il primo a dare il voto sarà l'ultimo giudice secondo l'ordine della precedenza, eccettuato il

commessario il quale dovrà il primo pronunziare. Il presidente sarà sempre l'ultimo a pronunziare il suo voto, benchè sia stato commessario » (art. 289. p. p.). L'ordine disposto con questa regola è diretto a dimostrare che i voti passando per gradi dal commessario al presidente determinano il punto della risoluzione analogamente ai fatti che sono discussi. Il ragionamento stesso di un voto è di norma per l'altro, d'onde con calcolo uniforme si giunga all'analisi dei fatti; imperciocchè agitata la discussione con delle opposte osservazioni tra i giudici stessi, la questione proposta sarà il risultamento della ragione, e della giustizia.

§. 76. Le questioni saranno risolte alla pluralità assoluta de' voti » (art. 290. p. p.) quando i sentimenti di sei giudici discordano tra di loro; come quattro o cinque di essi opinando diversamente da due o da uno su la imputabilità, o sulla qualità del reato, rimane la questione risolta con suffragj maggiori. Così, secondo il responso di Paolo, se uno dei giudici dissente su l'indole di un fatto, e gli altri consentono, questi ultimi profferiscono la decisione. *Si uni ex pluribus iudicibus de liberali causa cognoscenti de re non liqueat, caeteri autem consentiant; si is juraverit sibi non liquere, eo quiescente, caeteros qui consentiunt sententiam proferre; quia et si dissentirent sententia plurium obtineret. L. 36. D. de re iudicata.* Dalla corte di cassazione abbiamo infatti colla decisione de' 25 settembre 1810, che di-

chiarata con voti uniformi la reità dell'accusato nei termini dell'accusa, non possono li votanti stessi nell'applicazione della pena dividersi nei pareri su di una scusa non discussa; d'onde risulta che definito una volta il reato, la pena debbe dipendere dalla stretta applicazione della legge.

» Essendosi Donato Sabatino in qualità di primo eletto del comune di Guardialfiera in unione di Michele Ferritto condotto nel bosco di pertinenza del detto comune, ivi trovò Eusebio Valente del convicino comune di Lupara, che avea tagliato alcuni rami di quercia per uso di strumenti rurali. Il Sabatino pretese esigere da costui la pena di ducati sei, e ricusando questi di pagarli, il Sabatino gli pignorò la giumenta. Venendo quindi ad una briga di parole tra loro, l'Eusebio Valente col capo della scure, della quale andava armato, scagliò alcuni colpi sulla persona del Sabatino, cagionandogli tralle altre una ferita mortale sulla testa, per la quale nel seguente giorno se ne morì. La corte criminale di Molise giudicando di questo reato ad uniformità di voti dichiarò costare Eusebio Valente colpevole di omicidio volontario; e mentre due dei votanti opinarono di essersi commesso quest'omicidio in seguito di precedente provocazione, gli altri quattro dichiararono non esservi stata altra provocazione che quella di essersi pignorata la giumenta di Valente.

» Fissata colla pluralità di quattro voti la dichiarazione della reità, la corte è passato a riflettere, che in ragione del fatto poteva discen-

dersi dalla pena di morte a quella dei ferri perpetui. Quindi unanimamente Eusebio Valente fu condannato a questa pena. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che la corte criminale di Molise confondendo insieme la quistione del fatto, e quella del grado del delitto, ha dapprima detto, che dichiarava colla uniformità di tutt' i voti Eusebio Valente colpevole di omicidio volontario, ed indi ha soggiunto, che due de' votanti avevano riputato l'omicidio come commesso con precedente violenta provocazione, ed altri quattro avevano dichiarato, che non vi era stata altra provocazione, che quella nascente dall' avere il Sabatino pignorata la giumenta del Valente.

» Considerando, che la uniformità asserita è contraddetta dalla spiegazione della difformità soggiunta in appresso; e che una tale soggiunta inutile, e superflua per se medesima, rende ragione del perchè i giudici dopo di avere disconvenuto nella definizione della provocazione hanno poi convenuto nell' applicazione della pena.

» Considerando, che la corte medesima dopo di avere una volta asserito uniformità, ed un'altra volta difformità di voti, ha poi nell' applicazione della pena replicato, che la qualità del fatto avvenuto persuase tutt' i votanti di doversi discendere alla pena perpetua de' ferri.

» Considerando, che la qualità del fatto poteva influire nella diversa definizione del delitto; ma che questo una volta definito, la pena dovea dipendere dalla stretta applicazione della legge.

» Considerando, che dall'insieme de' motivi di fatto, e di dritto, contenuti nella decisione della corte di Molise risulta, che la corte medesima passò all'applicazione della pena senza aver prima definita la qualità della provocazione, e che transigendo i dubbj della propria convinzione discese ad una pena inferiore a quella della legge.

» Considerando, che la corte, così facendo, non solo ha errato nella interpretazione della legge, ma ha ammesso una massima pericolosa, e tendente a ristabilire gli antichi abusi delle pene *extra ordinem*... Cassa ec.

§. 77. I voti possono inoltre essere divisi in modo da presentare due pareri opposti: si ha allora una parità; ed » in caso di parità deve seguirsi la opinione più favorevole all'accusato: il tutto a pena di nullità » (d. art. 290.) massima letteralmente presa dal responso di Paolo. *Inter pares numero iudices, si dissonae sententiae proferantur, in liberalibus quidem causis pro libertate constitutum obtinet. L. 38. D. de re judicata.* Premessi questi principj osserviamo colla corte di cassazione (decisione de' 10 aprile 1810) che nelle decisioni risolte con parità di voti la legge entra come terzo per dirimere la parità medesima a favore dell'accusato; a quale oggetto viene a riguardare quei voti emessi con severo avviso. Eccone l'esempio.

» La corte criminale di Principato ulteriore giudicò nella causa di Carlo Mottola, del notajo Michele dell'Orfano, e del giudice a contratti

Angelo d'Agostino, imputati il primo di premeditato omicidio e di falsità di testamento, ed il secondo, e terzo di complicità in detta falsità.

» Sulla quistione promossa dal presidente se cioè costasse di essere il Mottola colpevole dell'omicidio, tre de' votanti dichiararono costare, che il Mottola non era colpevole; gli altri tre votanti dichiararono costare, che il Mottola era colpevole.

» Alla seconda quistione promossa dal presidente stesso, se cioè, Michele d'Orfano fosse colpevole di falsità nel fare il testamento di Raffaella Cafolla, tre de' votanti dichiararono non costare, e che perciò si facesse una più ampia istruzione fra due mesi, dopo di che si sarebbe giudicato della sorte dell'Orfano, e del Mottola; e che intanto il giudice a' contratti d'Agostino si abilitasse fuori carcere. Gli altri tre votanti dichiararono costare, che notar dell'Orfano fosse colpevole.

» Si decise quindi che per la causa dell'omicidio non più si procedesse, e che per detta imputazione l'accusato Mottola si mettesse in libertà: che fra lo spazio di due mesi si facesse una più ampia istruzione sulla falsità del testamento, ed intanto rimanessero in carcere tanto il notajo dell'Orfano, quanto il Mottola: e che il giudice a' contratti d'Agostino si abilitasse provvisoriamente. Ricorso del pubblico ministero.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che nella imputazione del premeditato omicidio non si sono opposti motivi nè

di violazione di rito, nè di contravvenzione alla legge :

» Considerando, che il discendere ad esaminare, se le considerazioni della metà del collegio, che conchiuse per la reità, sieno più convincenti, e fondate di quelle dell'altra metà, che conchiuse per la innocenza, sarebbe lo stesso, che entrare nello esame del criterio morale della corte criminale ; locchè è fuori delle facoltà della gran corte.

» Considerando, che nella parità de' voti la legge entra come terzo a dirimerla a favore dell'imputato ; giacchè la legge presume, che sia caduta in errore quella parte del collegio, che ha sostenuta la opinione più severa, e non quella, che si è appigliata alla più mite.

» In quanto poi alla falsità del testamento, considerando, che dove la legge esige, che i presidenti delle corti criminali debbono fissare le quistioni di fatto, e di dritto separatamente, ciò lo prescrive per rendere più chiare, e più spedite le deliberazioni del collegio, che fanno strada alle decisioni finali.

» Considerando, che se è vero, che il presidente della corte criminale di Avellino elevò la quistione per la imputabilità del solo notajo dell'Orfano senza nominare i correi Mottola, e d'Agostino, è vero altresì, che la metà de' giudici favorevole a' rei analizzando nelle sue considerazioni le pruove per tutti e tre gl'imputati, si determinò per tutti e tre alla non convizjone, conchiuse di darsi luogo a più ampie indagini,

e non violò il rito in alcuna parte essenziale. Rigetta.

§. 78. Riuniamo inoltre su la specie le diverse questioni, che sono state particolarmente trattate (1).

(1) Nel momento in cui scriviamo (ed in questa data 30 gennaio 1829) si è discusso dalla suprema corte di giustizia il ricorso del pubblico ministero presso la gran corte criminale di Terra di Lavoro, contra una decisione profferita con parità di voti nella causa di Erasmo D'Annella accusato di omicidio volontario. La specie è la seguente.

Nel 1825 si rinvenne morto appiè di un monte il cadavere di un uomo. La posizione di tenere in mano un ramo di arbuscello svelto dall'alto del monte stesso, fu giudicare la di lui morte avvenuta casualmente colla caduta. La pruova generica non presentava infatti nel cadavere altro segno esteriore che lividure, e ferite nella testa cagionate dalla caduta medesima. Quindi la gran corte considerando non esservi reato dichiarò conservarsi gli atti in Archivio.

Dopo quattro anni, una briga animata nella famiglia dell'accusato sparse qualche indizio sul detto omicidio come commesso volontariamente. Ciò diede motivo a novella indagine e coll'esame dei primi periti generici si ebbe la dichiarazione che essi non sezionarono il cadavere, ma firmarono la relazione loro esibita dal giudice locale.

Portato l'affare con questi elementi al giudizio della gran corte, ella si divise in parità. Tre giudici opinarono pel procedimento, e gli altri tre opinarono di rispettarsi il giudicato.

La suprema corte di giustizia discutendo il ricorso del pubblico ministero, ha osservato colla sua saviezza, che la decisione emessa con parità non poteva aver luogo, perchè con altro separato giudizio non si era prima dichiarata la falsità delle pruove su le quali la gran corte aveva escluso il reato, ed aveva ordinato di conservarsi gli atti in Archivio. Una decisione emessa su basi illegali non prende la impronta di giudicato. Ha quindi profferito l'annullamento della decisione.

1. *Questione.* Dichiarata con parità di voti la imputabilità di un misfatto deve con la parità medesima applicarsi la pena? Affermativamente decise la corte di cassazione a' 27 novembre 1809.

» Dal regio procuratore presso la corte criminale di Trani si è prodotto ricorso contra la decisione in virtù di cui Giuseppe Loberto, dichiarato con parità di voti reo dell'omicidio commesso in persona di Savino Minerva per giusto timore, ed in difesa della propria vita, fu condannato anche con parità di voti ad anni due di detenzione.

» La corte di cassazione ec. ec.

» Considerando, che la seconda parità su la quistione di dritto non presenta una irregolarità, giacchè non potea essa esistere subitocchè la corte criminale avea già definito il carattere del delitto. (1) Rigetta.

2. *Questione.* Nel confronto di diverse legislazioni la parità de' voti deve egualmente aver luogo nella diversità delle pene da applicarsi? La corte di cassazione decise per l'affermativa a' 13 novembre 1809.

» Odoardo Gamberale ha prodotto ricorso contra la decisione profferita dalla corte criminale di Abruzzo citeriore, in virtù di cui a parità di voti fu condannato a' ferri sua vita durante, per l'omicidio commesso a colpo di coltello in persona del legionario Luigi Cocucci. Tra gli altri

(1) Riteniamo la voce *delitto* in tutte le decisioni profferite prima che la legislazione penale distinguesse il *delitto* dal *misfatto*.

mezzi egli deduce la erronea definizione dell'omicidio.

La corte di cassazione ec. Atteso, che sono di poco momento i mezzi, che si aggirano sulla definizione dell'omicidio, caratterizzato per erronea, ed incongrua dalle nuove leggi, sulla pretesa falsa applicazione della *L. 16. ff. ad leg. Cornel. de sicar.*, della costituzione *Terminus vitae*, dell'articolo 196 della legge penale de' 20 maggio 1808, e dell'antico uso di giudicare; perchè la causa fu decisa a parità di voti: tre de' giudici opinarono per la pena di morte, e tre per quella de' ferri a vita. I primi poggiarono il loro sentimento alla citata legge cornelia, costituzione, ed articolo 169 dopo premessa all'omicidio in quistione la definizione *per ingiusta causa*. I secondi si attennero all'antico costume di giudicare gli omicidj deliberati *ex improviso*, non riprovato dall'articolo 286 della espressa legge penale nè delitti antichi. E dovendosi nelle parità eseguire la sentenza più favorevole al reo, si rende inutile l'esame della definizione dell'omicidio relativa alle leggi nuove, e delle altre ragioni, e leggi, che hanno adottato i primi tre giudici in sostegno della opinione più rigida. Rigetta.

3. *Questione.* Una questione di fatto in cui vi concorrono per la risoluzione tre voti per la colpeabilità dell'accusato, due per la non colpeabilità, ed un voto pel non costa, tale questione s'intende risolta con parità a favore dell'accusato? decise affermativamente la corte di cassazione a' 27 febbrajo 1810.

» Gaetano Napoletano la sera de' 27 luglio 1809 cacciò fuori di una sua casa di campagna, distante circa un miglio dall'abitato di S. Salvo sua patria, una giumenta, perchè pascolasse, e le legò i piedi anteriori. Non la rinvenne nel seguente mattino. La guardia civica del Vasto sorprese Michele Ferrante colla detta giumenta entro al bosco di S. Onofrio, distante due miglia, ed un terzo dalla casa del Napoletano, mentre le dava dell'erba a mangiare. Per tale delitto fu contro al Ferrante prodotta l'accusa di furto. Fattosi il dibattimento, e venutosi alla decisione dalla corte criminale di Abruzzo citeriore, tre de' giudici dissero costare di essere colpevole: due dissero costare di non essere colpevole: il terzo disse non costare di esser colpevole. La corte credendo di essersi al caso preveduto all'articolo 10 del regolamento de' 20 maggio 1808 raccolse di nuovo i voti, e ne nacque la unione del terzo a' primi tre. Quindi dopo aver detto costare di essere Michele Ferrante colpevole, e dopo aver dichiarato, che in conseguenza di ciò Ferrante era colpevole di abigeato di una giumenta in campagna; considerando, che pe'l furto semplice è stabilita la pena di un grado di ferri, e che il luogo rende qualificato il furto, ed è punibile con un grado di più della pena ordinaria, condannò il Ferrante a' ferri per anni sei. Ricorso.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che nella quistione di fatto tre giudici votarono di costare, che Michele Fer-

rante era colpevole, due di costare, ch'egli non era colpevole, ed uno di non costare di esser colpevole; e che la opinione de' due giudici di costare di non essere colpevole contiene intrinsecamente la dichiarazione di non costare di essere colpevole, allorchè costa di più di non essere colpevole; in conseguenza vi erano tre voti a favore dell'imputato di non costare di esser colpevole, che formavano una parità da risolversi a favore del reo; e perciò malamente dalla corte si posero di nuovo alle voci le due opinioni di costare di essere colpevole, e di costare di non essere colpevole.

• Considerando, che la decisione è contraddittoria, e inconsequente, poichè il presidente propose a' giudici l'esame della quistione, se Michele Ferrante (il quale in vista degli atti era prevenuto di furto di una giumenta a danno di Gaetano Napoletano) fosse colpevole, la quale quistione fu risolta affermativamente. Di poi nella decisione si soggiunse, che in conseguenza di ciò era dichiarato di essere egli colpevole di abigeato di una giumenta in campagna, mentre in detta quistione di fatto proposta alla deliberazione de' giudici non vi era mentovata nè la qualità di abigeato, nè la qualità di furto in campagna, nè nelle considerazioni, che mossero l'animo de' giudici, dell'uno, e dell'altro si parla: finalmente si applicò la pena non del furto semplice, ma di furto qualificato per cagione del luogo, come commesso nelle case di campagna. Cassa ec.

4. *Questione.* Risolta la definizione del

misfatto con parità di voti, l'applicazione della pena deve corrispondere a quella definizione, che rende più favorevole la condanna dell'accusato? A dì 11 settembre 1810 decise affermativamente la corte di cassazione.

» La corte criminale di Principato ulteriore decidendo la causa di Felice Coviello, tre giudici dichiararono costare, che il suddetto Felice Coviello era colpevole di omicidio premeditato, e proditorio con coltello, commesso in persona di Luca Zaino; altri tre giudici dichiararono costare, che il suddetto Coviello era colpevole di omicidio volontario in persona di Luca Zaino a colpo di coltello, per ingiusta causa. Si passò quindi ad esaminare quale delle due definizioni dovesse rimaner ferma, e si concluse per la seconda dichiarazione. Dopo di ciò si discusse la quistione, se Marianna Leo, moglie di detto Luca Zaino fosse colpevole di complicità, istigazione, e mano avuta nell'omicidio di Zaino. Tre giudici dichiararono costare, che Marianna Leo era colpevole di complicità, istigazione, e mano avuta nell'omicidio in persona di Luca Zaino; gli altri tre dichiararono non costare. Passatosi quindi ad esaminare, qual delle due dichiarazioni dovesse rimaner ferma, restò ammessa la seconda dichiarazione di non costare. Passando la corte in seguito all'applicazione della pena, condannò il nominato Felice alla pena di morte. E per rapporto alla Marianna Leo ordinò d'istruirsi più ampiamente il processo fra lo spazio di sei mesi. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Considerando , che tre giudici definirono l'omicidio premeditato con complicità, istigazione, e mano avuta dalla moglie dell' ucciso , per essersi essi persuasi fra l'altro, che l'ucciso Luca Zaino teneva Marianna Leo ristretta, e l'avea fortemente bastonata: Che Coviello avea minacciato di voler uccidere Zaino, e nel giorno precedente alla sera, in cui accadde l'omicidio, gli fu detto dalla Marianna, che fosse in quella sera andato nel suo pagliajo in modo da non farsi sentire: Che la detta Marianna finalmente non solo non pianse la morte del marito, ma si era studiata sempre di scusare Coviello del delitto commesso, imputandone i briganti.

» Considerando, che gli altri tre giudici senz' ammettere tali fatti, anzi interamente escludendoli, definirono l'omicidio stesso per volontario, e per ingiusta ragione, riputando Coviello reo soltanto, perchè nella notte dell' omicidio era andato a dormire nella casa di Fiorentina Liberatore, ed avea dato notizia di essere stato Zaino ucciso da' briganti; nell'atto che si eran persuasi questi giudici, che l'ucciso, non solo vivea in perfetta armonia con Coviello, ma di non costare la complicità, istigazione, e cooperazione della moglie.

» Considerando, che tali elementi di fatto consegnati nella decisione, non producono la seconda definizione del delitto adottata in virtù della parità, cioè di omicidio volontario per ingiusta cagione; quando tutte le cagioni indicate da' pri-

mi tre giudici erano state da' secondi rigettate, senza surrogarne a quelle un' altra qualunque; locchè avrebbe piuttosto prodotto in campo un' omicidio senza causa, ossia brutale, e per conseguenza erronea da se stessa siffatta diffinizione, si manifesta erronea l' applicazione della legge. Cassa ec.

5. *Questione.* Oltre il caso della dichiarazione di reità, discussa una domanda dell' accusato, o del pubblico ministero, e risolta a parità di voti, sarà benanche adottato il parere più favorevole all' accusato? La suprema corte di giustizia a dì 16 febbrajo 1827 decise affermativamente.

» Il giudice del circondario di Cosenza condannò Raffaele, e Pasquale Perna a due anni, ed un mese di prigionia come colpevoli di detenzione d' armi vietate.

» Avverso detta sentenza i condannati produssero appello alla gran corte criminale di Cosenza. Questa dietro novella discussione pubblica pronunziò il *non consta* sul conto di Pasquale Perna, dichiarò costare che Raffaele Perna era colpevole della detenzione suddetta, e lo condannò a due anni, ed un mese di prigionia.

» Col suo ricorso dedusse tra gli altri mezzi il condannato, che avendo il pubblico ministero chiesto nella pubblica discussione di riconoscersi le armi, la gran corte a parità rigettò la domanda. Or la parità dovea risolversi a favore del ricorrente, cui giovava la chiesta ricognizione.

» La suprema corte ec.

» Considerando, che la invenzione delle armi

nella torre di Perna era stata eseguita da tre gendarmi, i quali avevano redatto il lor verbale colla semplice indicazione delle armi, che inviarono al giudice senza suggellarle: Che su tali armi non si esegui alcuna perizia onde conoscere se fossero atti ad offendere, e proibite: Che nel dibattimento tenuto innanzi la gran corte criminale il difensore dell' accusato dimandò che si fosse proceduto alla ricognizione di dette armi, con farsi prima descrivere con più dettaglio dal gendarme, che in quell'atto si stava esaminando: Che il pubblico ministero annuendo alla dimanda suddetta chiese di procedersi alla chiesta ricognizione; e che la gran corte sulla considerazione di non potersi in dibattimento effettuare la chiesta ricognizione specialmente perchè esse non erano state suggellate, e la identità loro sarebbe stata controversa, a *parità di voti* dichiarò di non esservi luogo alla detta ricognizione.

» Considerando, che la cennata deliberazione della gran corte contiene due manifeste violazioni di rito: si è in primo luogo violato l'articolo 330 delle leggi di procedura penale, perchè avendo l'imputato fatta una dimanda, cui era autorizzato dalla legge, ed a cui inerì anche il pubblico ministero, la gran corte la rigettò; si è in secondo luogo violato l'articolo 290 dello stesso rito penale, perchè essendovi *parità di voti*, tal *parità* dovea risolversi a favore dell' accusato con ordinarsi la ricognizione che il medesimo aveva chiesta. Ciò non ostante si risolvette contro di lui. *Annulla* ec.

§. 79. Altra ipotesi stabilisce la legge su la risoluzione delle quistioni: » Se vi sieno più di due opinioni, il presidente metterà di nuovo la questione in deliberazione; (1) ed in caso che l'e-

(1) Per evitare qualche contraddizione nella parità, o nella maggioranza de' voti le questioni di fatto debbono ben elevarsi nei casi di complicazione di circostanze. All'uopo riportiamo la circolare de' 22 febbrajo 1834.

» Tra le interessanti funzioni di presidente di gran corte criminale non è in ultimo luogo la posizione della questione di fatto attesa la influenza che il modo di presentarla suole avere sopra la sua risoluzione. Le leggi di procedura penale trattano della questione in esame negli art. 273 275 e 291 qualche volta o non bene intesi, o non bene applicati. Data perciò alla questione una forma complicata, la risoluzione non ha sfuggito l'inconveniente della confusione.

» L' art. 275 lascia alla prudenza del presidente di porre in deliberazione prima il fatto, e quindi ciascuna delle sue circostanze, ove la complicazione delle medesime lo esiga. Suole omettersi l'esercizio di questa facoltà anche quando la combinazione di circostanze lo consigli, affine di ridurre la questione a punti semplici, che non dividano, ma fissino meglio l'attenzione de' giudici.

» Inoltre s'intende bene, che la questione medesima di fatto, la quale forma la prima parte della decisione definitiva, comprende oggetti diversi. L'avvenimento colle sue circostanze costituisce oggetto puramente di fatto. La qualità legale che esso prende colle circostanze, che gli sono accessorie, costituisce oggetto puramente di dritto. Cumulare in una sola proposizione più oggetti in modo da renderla soverchiamente complicata, suole non favorire la facilità, e la chiarezza della risoluzione. Nel caso di falso l'inconveniente del metodo può anche più agevolmente incontrarsi, ove la questione se l'accusato sia colpevole di falsità si presenti indivisa dall'altra se la falsità sia in pubblica, o in privata scrittura. Senza questa distinzione potrebbe esservi equivoco anche nell'applicazione dell'enun-

sito di questo secondo sperimento non sia difforme dal primo, allora il parere che ha un numero minore di suffragj, sarà escluso di dritto. In caso che le opinioni sieno più di due, e vengano sostenute da ugual numero di suffragj sarà esclusa di dritto la opinione più rigida. Così ridotte a due le opinioni, i giudici che han votato per la opinione rigettata, dovranno determinarsi o per l'una o per l'altra di quelle che rimangono: il tutto a pena di nullità » (art. 291. p. p.). Su di ciò vediamo deciso dalla nostra corte di cassazione a' 17 marzo 1810, che quando nella questione di fatto uno de' sei giudici pronuncia il *non consta*, e gli altri *consta* del reato, il primo sulla questione di dritto non può astenersi di dare il voto, dovendo unirsi agli altri; altrimenti la deliberazione risulterebbe decisa con cinque voti.

» La corte criminale di Basilicata dichiarò costare, che Chiara Adduca era colpevole dell'infanticidio di un di lei figlio. In questa dichiarazione concorsero cinque voti, mentre il sesto voto fu per non costare. Passando quindi la corte a

ciato art. 291 che nel concorso di più di due opinioni sostenute da egual numero di suffragj vuole che si escluda la opinione più rigida. Implicandosi in una sola questione oggetti variati potrebbe rinnovarsi l'errore di estendere ad amendue la varietà de' voti caduta sopra di un solo, e richiamare in esame anche l'altro, quantunque definitivamente risoluto ad unanimità, o a maggioranza di voti. Si hanno le stesse osservazioni nell'accusa di omicidio premeditato, ed in altri simili casi.»

definire il grado del delitto, ed essendosi astenuto di emettere ulteriore opinione il sesto giudice, il quale avea dichiarato di non costare, i cinque giudici, che avean dichiarato costare, dichiararono, che l'Adduca era colpevole di aver commesso un infanticidio volontario. In fine gli stessi cinque giudici decisero per la pena di morte.

» La gran corte ec.

» Considerando, che il sesto giudice, sulla questione di fatto, se Chiara Adduca fosse rea d'infanticidio, avea emesso il suo sentimento per la non convizione, dicendo *non consta*, non poteasi astenere dal pronunziare sull'altra interessante questione di fatto della demenza, la quale perchè disgiunta, e separata dalla prima questione, ed era tale di sua natura da fare svanire il dolo, ed in conseguenza il delitto, dovea non men che la prima esser decisa da sei giudici.

Considerando che siasi perciò violato l'articolo 18 del regolamento organico, che richiede sei voti nella decisione di ogni fatto perentorio del delitto. Cassa ec.

§. 80. Per esprimere le opinioni nella risoluzione delle questioni di fatto che si propongono dal presidente, vi è un canone generale: « I giudici risolveranno tutte le questioni di fatto, secondo il loro criterio morale » (*art. 292 §. 1. p. p.*) Questo canone analizzato dal dotto autore della scienza della legislazione (1), e dagli altri eruditi scrittori che l'han seguito, ha già

(1) Filangieri Tomo 3. Cap. 15.

stabilite le sue basi nei nostri giudizj penali. Ragguardevoli magistrati, cui per le loro dottrine, e per le loro virtù è dato il dritto di decidere su la vita, e su la libertà de' cittadini, col loro sistema in applicarlo rispettano la espressione della legge. Ma non scriviamo per costoro. Troppo giusti estimatori di noi stessi comprendiamo che qualunque osservazione sottoposta alla loro intelligenza, oltre di essere oziosa, e debole, c'indurrebbe a ripeter male quello ch'è già un metodo il più onorevole della loro deliberazione. Scriviamo per coloro, che animati d'istruirsi nella giurisprudenza penale aspirano per la loro morale, e pei loro talenti di essere i religiosi esecutori della legge. È per essi, che parlando del criterio morale cerchiamo di esaminare nell'atto stesso il criterio legale, onde decidere se l'uno possa esistere senza dell'altro, e se ambedue debbono adoperarsi con un calcolo di ragione, valevole a produrre ben fondato giudizio. L'analisi è tanto semplice da corrispondere all'oggetto delle nostre vedute.

» L'arte di giudicare, diceva il nostro Genovesi, consiste nell'apprendere a saper conoscere il vero dal falso (1). « Questa conoscenza non si ha dal solo sguardo esteriormente; ma si acquista con percepire, e comprendere quanto si vede. Gli oggetti che si presentano ai nostri sensi, colla loro prima impressione ci danno di essi una idea confusa; se ci facciamo quindi ad esa-

(1) Logica Lib. 3. Cap. 1. §. 1.

minarli attentamente, ed a ragionare su le loro qualità, giungiamo ad aver di essi una idea chiara e distinta. La chiarezza di concepire unita all'attenzione di rilevare quello ch' essi sono, è l'unico mezzo, che fa distinguere la loro qualità la loro forma, e le loro convenienze; ed in tal guisa ragionando di queste parti si giudica su la loro proprietà. Così la idea del sole è confusa per colui che 'l vede solo risplendere; ma è distinta per colui, che in vederlo risplendere distingue i gradi del suo calore, e della sua luce.

Volendo adunque giudicare della certezza di un reato, e del suo autore, il solo complesso dei fatti che lo additano non ci guida ad un giusto giudizio. Questo mezzo ci dà del reato una idea confusa: passiamo ad averne una idea distinta quando con esaminare le pruove che lo riguardano, ci fermiamo ad analizzare ciascuna di esse; vale a dire ponderiamo di ciascuna la qualità, ne separiamo le circostanze, ne distinguiamo i rapporti, li valutiamo; e così diligentemente discussa l'azione imputabile ne marchiamo tutte quante le sue parti, e nell'atto stesso giungiamo non solo a conoscerne l'autore, ma a penetrare benanche il di lui interesse per delinquere ed in delinquere.

Questo modo di giudicare però conviene che abbia certi elementi; non perchè questi elementi siano creduti tali, ma perchè siano tali. Quei fatti stessi che sono esposti dall'attestazione di molti possono credersi certi, e si hanno per certi: possono credersi certi, quando al loro racconto

non prende parte il raziocinio, e ragioniamo materialmente: si hanno per certi, quando analizzando vi ragioniamo. Il popolo di Babilonia presta fede all'accusa, ed alla testimonianza di due vecchi contro di Susanna, condanna costei come adultera alla pena di morte: indi il popolo stesso, su l'accusa stessa, e coi stessi testimoni dichiara la imputazione calunniosa, ed assolve la donna condannata. Questo giudizio diverso è l'effetto di diverso ragionamento. Il popolo rinviene dapprima nell'autorità degli accusatori la certezza della imputabilità, e si convince nell'errore, perchè rispettando i loro detti trascura di ragionarvi. Rinviene di poi nell'esame novello la certezza della falsa testimonianza e si convince della verità, perchè ragiona su i fatti dell'accusa. (1) Per procedersi adunque con sicurezza in giudicare, facciamci a conoscere principalmente gli elementi di questo giudizio. Distinguiamo quando essi sono certi moralmente, e legalmente.

» La certezza, in generale (2), non è altro che lo stato dell'animo sicuro della verità di una proposizione ».... Ma questa moral certezza del giudice dev'essa bastare? Se questa, prosegue l'autore della scienza della legislazione, non è nella proposizione ma nell'animo di colui ch'è certo; se questa dipende dalle disposizioni di colui che giudica; se quello che basta per render certo uno della verità di un fatto non basta

(1) Vedi l'introduzione pag. 5.

(2) Filangieri Tomo 3. Cap. 14.

per un altro; se una buona o una cattiva digestione può rendere un uomo più o meno creduto; se una prevenzione favorevole può rendere infallibile per un giudice l'assertiva di un uomo, della quale un altro non farebbe alcun conto; se la civile libertà non deve permettere, che un giudice possa impunemente condannare un innocente, e se questo sarebbe il mezzo più efficace per lasciargli un illimitato ed impunibile arbitrio sulla vita, l'onore e la libertà del cittadino; se il voto pubblico deve accompagnare quanto più si può il giudizio de' giudici; se tutto questo, in una parola renderebbe perniciosissima l'autorità del giudice, quando la sola sua morale certezza potesse bastare per determinare la verità di un fatto: è dunque necessario che si trovi un temperamento a quest'autorità atto a prevenire così pericolosi disordini. Il temperamento il più semplice sarebbe il combinare la certezza morale del giudice col criterio legale....»

Passa quindi il medesimo autore a fissare i diversi canoni di giudicatura. Questi canoni pressochè tutti rispettati nel nostro foro regolano la norma della convizione. Noi d'altronde dal loro insieme ritenendo i precetti che corrispondono all'attuale sistema de' giudizj, distinguiamo la prova legale. Consideriamo quella che si ottiene per mezzo di testimoni, e quella che si ottiene per mezzo d'indizj.

1. La idoneità principale nel testimone è nell'essere di retti sensi, senza esser egli distinto

nell'età, nel sesso, e nella condizione. (1) La sola eccezione che può allontanarlo a deporre è quella che nasce dall'articolo 202 (p. p.). Ogni altra che sia capace di adombrare la di lui indifferenza viene valutata dalla gran corte (art. 204. p. p.). Quindi noi distingueremo l'eccezioni dei testimoni che portano a nullità di dritto, da quelle che sono prese a calcolo dal magistrato. (*Vedi Tomo II. §. 115. a 116.*). Secondo questa medesima distinzione deve adunque considerarsi la idoneità del testimone, affine di stabilire il primo requisito della pruova legale.

2.° La testimonianza di un solo non ha la sua fede in giudizio (2); massima costantemente ricevuta sul rescritto dell'imperatore Costantino. *Sancivimus, ut unius testimonium nemo iudicium in quacunque causa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus unius om-*

(1) Canoni stabiliti dal citato autore della scienza della legislazione sul criterio legale.

Can. 1. Ogni uomo che non sia nè stupido, nè matto; ogni uomo che abbia una certa connessione nelle proprie idee, e le cui sensazioni sieno conformi a quelle degli altri uomini, può essere testimone idoneo, purchè non abbia interesse di alterare, o di tradire il vero.

Can. 2. Noi non determiniamo nè l'età, nè il sesso, nè la condizione: noi lasciamo ai giudici il decidere della credibilità di ciascun testimone, coi principj dell'antecedente canone. Questo giudizio, come quello della esistenza di ogni altra pruova legale, precederà sempre quello del fatto. *Scienza della legislazione Tomo 3. Cap. 14.*

(2) *Can. 3.* Un solo testimone non sarà mai bastante a formare da se solo una pruova legale. *Idem.*

nino testis responsio non audiatur, etiam si praeclarae curiae honore praefulgeat. L. 9. Cod. de testibus. A questa massima però non sapremmo negare una eccezione nei casi del tutto straordinarj. Un onesto cittadino vive tranquillo nella sua famiglia, e nel mentre circondato da virtuosa condotta crede sicuri i suoi giorni, un assassino gl'immerge un pugnale nel cuore, e lo uccide. Un solo testimone di vista depone l'enorme misfatto, e'l suo autore; nè altri indizj concorrono per una pruova completa. Intanto l'assassino arrestato è negativo. Tutta la sua difesa è l'essere sostenuta l'accusa dal detto di un solo. Rimarrà egli impunito? Il sangue dell'uomo dabbene barbaramente versato reclamerà invano vendetta? Il regolamento d'istruzione penale del 1808 disponeva coll'articolo 145 che nei furti di strada pubblica, in campagna, e di ricatti divenivano testimoni necessarj li stessi dirubati. Per regola di analogia non prevalerà benanche la pruova di un testimone per punirsi quel perfido non altrimenti convinto che colla deposizione di lui?... Non azzardiamo un sentimento che potrebbe attaccare un metodo di convizione già assodato da un canone legale. La deposizione di un solo abbia quel peso, che ordinariamente ottiene nei giudizj penali: ma in taluni casi unita ad altri indizj sia pur capace di determinare l'animo del magistrato secondo la gravezza del misfatto.

3.º La confessione spontanea dell'accusato non costituisce la certezza di sua reità. (1) Per esser

(1) *Can. 4.* La diretta testimonianza del reo contro se

valevole a formare la pruova legale deve sostenersi con altri elementi, cioè con quelli, che la rendono pertinente alla causa, libera, e sincera. (*Vedi Tomo 1. §. 249*).

4.° Due per lo meno debbono essere i testimoni onde il fatto da essi deposto possa considerarsi veridico, e legale. (1) Dove il numero de' testimoni non è dichiarato, dice Ulpiano, due solamente bastano a deporre *Ubi numerus testium non adiicitur etiam duo sufficient. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est. L. 12. D. de testibus*. La ragione si desume dalla uniformità in cui si suppone di rinvenirsi i detti di coloro che attestano un reato; dappoichè volendosi ricercare la verità di un'azione criminosa, non vi è altro mezzo che quello di assodarne la conoscenza colla testimonianza altrui. La dimostrazione è nel contesto di una deposizione coll'altra fatta da due, che si dicono presenti all'azione medesima.

5.° La uniformità che deve risultare dall'esame di due o più testimoni conviene che sia coerente non solo al reato su di cui versa il loro esame, ma anche alle circostanze che vi hanno rapporto (2).

medesimo non avrà mai alcun valore legale. Egli non deve parlare che per difendersi. Tutto quello che può dire contro di se non deve avere alcun vigore. *Ibidem*.

(1) *Can. 5.* Due testimoni di veduta che attestano uniformemente un fatto bastano per formare una pruova legale. *Ibidem*.

(2) *Can. 6.* Siccome vi è una gran differenza tra i fatti e i detti, così visarà anche una gran differenza tra le testimonianze contro i fatti, e le testimonianze contro

Ciò si ottiene in virtù di quella diligente ricerca che induce a conoscere la corrispondenza in cui sono tra loro due racconti sia di fatti, sia di parole. Quando questi racconti coincidono perfettamente alla qualità del reato, e corrispondono in tutto sull'oggetto dell'esame senza verna diversità, la certezza di quello che si riferisce rende tranquillo l'animo del magistrato. Ma è da riflettersi, che le circostanze di un reato dovendo considerarsi come tanti elementi che definiscono la qualità del reato stesso (1) le deposizioni di coloro che rispettivamente le contestano debbono indicarle come appartenenti a quel reato.

6.º Il giuramento (2) che si presta dal testimone rende legale, e veridica la di lui deposizione. (*Vedi* §. 31.). Il magistrato che dalla

i detti. Nei primi il testimone deve aver veduto, nei secondi deve aver inteso, e veduto. Egli non dovrà solo riferire le parole, ma il tuono, il gesto che le ha accompagnate, e la occasione per la quale sieno profferite. La uniformità nei due testimoni non deve solo raggirarsi nelle parole ch'essi hanno intese, ma anche in quelle circostanze che possono alterarne, o modificarne il significato. Allora questa uniformità sarà una pruova legale. *Ibidem.*

(1) *Can.* 7. Le testimonianze su i detti non faranno mai una pruova legale contro i delitti di fatto. *Ibidem.* (Se due testimoni asseriscono uniformemente di aver inteso dire ad alcuno: io voglio uccidere il tale: se costui viene ucciso la loro testimonianza non farà una pruova legale contro colui che ha detto di volerlo uccidere.)

(2) *Can.* 8. Il testimone dovrà giurare di non tradire il vero prima di essere interrogato. Colui che presiede al giudizio gli ricorderà, che la legge condanna alla stessa

religiosità di questo atto trae argomento della verità dei fatti dei quali ha bisogno per convincersi, giudica con una base sicura. Quando non possa sospettare di uno spergiuro, egli si rende quasi spettatore del reato di cui ne sente il racconto; e della certezza di esso ne dà conto nel modo come si è commesso, e con tutte le circostanze che vi sono concorse. Il detto giurato del testimone esclude per lui ogni dubbio, e garantisce il suo convincimento.

7.° La difesa dell'accusato stabilita o per escludere la sua imputabilità, o per dimostrare di essere stato indotto a delinquere sarà messa in esame contro le prove dell'accusa. (1) Quanto abbiain detto su le posizioni a discolpa (*Vedi Tomo II. §. 102. e 104.*) servirà di guida alla gran corte per discutere le corrispondenti que-

pena non meno il falso testimone che il calunniatore. Egli farà la sua deposizione alla presenza del corpo intero de' giudici, e del reo, il quale potrà sempre che vuole interromperlo, altercare, e fargli quelle interrogazioni che vuole. Tutto ciò che dall'una parte, e dell'altra si dirà sarà scritto colle stesse parole. *Ibidem.*

(1) *Can. 9.* I testimoni che depongono in favore del reo saranno egualmente ascoltati, che quei che depongono contro di lui. La loro credibilità sarà egualmente giudicata dal corpo intero de' giudici. L'accusatore, ed il reo saranno presenti alle loro deposizioni. Lo stesso dritto che ha il reo di altercare coi testimoni prodotti dall'accusatore, avrà l'accusatore coi testimoni prodotti dal reo. Nella uguaglianza delle cose, la prova testimoniale in favore del reo distruggerà la prova testimoniale contro di lui. Questo principio avrà anche luogo nella prova indiziaria. *Ibidem.*

stioni intorno ai fatti dedotti a discarico dell'accusato. (Vedi §. 67. Quarta regola).

Presentati questi principj di pruova legale per mezzo de' testimoni, rimane al magistrato applicarli secondo l'insegnamento di Arcadio : *confirmabit judex motum animi sui ex argumentis, et testimoniis quae rei aptiora, et vero proximiora esse compererit. L. 21. §. 3. D. de testibus.* Imperciocchè se la esposizione di un fatto assodato col detto di due testimoni è bastante per aversi la sua certezza, per moralmente convincersi egli è d'uopo riunire ancora in un sol punto di vista il dippiù ch'è divenuto particolare oggetto di esame nella pubblica discussione. Difatti l'atto di accusa sia il centro cui si riuniscano tutte le pruove. Si esamini dapprima se l'ingenero del reato o principale o suppletorio abbia legalmente la sua indubitata esistenza. Indi alla idoneità dei testimoni si congiunga la uniformità dei loro detti, e si osservi se la naturalezza della espressione è quella dettata dal solo interesse della verità, e garantita dal prestato giuramento. Il modo di esprimersi, il concento, la semplicità del racconto, le libere risposte assicurano la certezza di quanto si depone intorno al reato, ed al suo autore. Finalmente le pruove a discarico discusse col metodo stesso, e partitamente confrontate coll'accusa, e colle sue circostanze compiscono l'esame. Nell'analisi di tutte queste parti il raziocinio determinerà quindi il magistrato a risolvere o la innocenza dell'accusato, o la contestazione della di lui imputabilità. Un esempio ammaestrerà meglio.

Cajo accusato di omicidio premeditato è presente al giudizio. Egli viene in virtù dell'accusa, e per l'articolo 352 delle leggi penali colpito di morte. Le pruove che gravitano contro di lui sono apprestate da più testimoni, dal detto dei quali risultano concordemente contestati 1. la briga precedente: 2. l'appostamento dell'omicida 3. il colpo vibrato. Si oppone d'altronde una coartata. Col detto di quattro testimoni l'accusato sostiene, che la sua dimora era in altro lontano paese nel tempo, e nell'ora dell'omicidio. Questa opposizione può esser vera, può esser falsa. L'analisi scioglierà il dubbio. Messa in confronto la idoneità dei testimoni a discarico con quella dei testimoni a carico si troverà uniforme. Ma sei testimoni a carico sono risultati concordi nelle loro deposizioni, e quelli a discarico han fatto trasparire nei loro detti qualche diversità o su la posizione dell'accusato o nel non indicare precisamente l'ora e 'l giorno in cui fu egli veduto altrove; queste particolarità diverse non fanno perciò accogliere il mezzo dedotto. La pruova a carico rimane intera. Dunque costa che Cajò è colpevole di omicidio premeditato.

Ordinariamente però, e più accuratamente anche nell'accusa di omicidio premeditato il magistrato regola l'analisi sul misfatto e su le sue circostanze separatamente secondo le questioni elevate. (*Vedi* §. 63. e §. 69.) Allora discussa la pruova sul semplice omicidio, si passerà a discutere la pruova su la premeditazione. Quindi dichiarandosi costato l'omicidio si vedrà se sia o no premeditato.

Lo stesso metodo sarà seguito in esaminare le qualità scusanti nell'omicidio. La legittima difesa, e la provocazione hanno le loro pruove particolari. Tostocchè colla discussione dei fatti risulta che costa dell'omicidio, colla discussione delle scuse dedotte si vedrà se quest'omicidio sia legittimo o provocato.

Quanto abbiain detto versa su la pruova di fatto che si ottiene per mezzo de' testimoni, e sul modo come questa pruova stabilisce la convizione del magistrato.

La pruova legale per mezzo d'indizj presenta altro ragionamento intorno la dimostrazione della reità. Già quest'indizj o derivano, secondo Mattei, dalla stessa azione colpevole, o vengono suggeriti da qualche luogo fuori l'azione stessa. Della prima specie sono la persona, la causa, il luogo, il tempo, gli antecedenti, i concomitanti, e i conseguenti. Ciascuno di questi indizj offre un'argomento a carico del reo. È tale

1. La persona, quando l'imputato per natura fosse empio, avaro, audace, inclinato a delinquere o nello stesso genere di reato, o in altro.

2. La causa, se l'imputato fosse stato nemico dell'ucciso, se colla morte sperava una eredità, o qualunque altro vantaggio, se la occasione o la speranza vi fosse stata di effettuare, o nascondere altro reato.

3. Il luogo, se è atto ad offendere, e se fosse solitario.

4. Il tempo, se fosse stato opportuno per quel reato, se oscuro, se agevole al furto, o ad uccidere.

5. Gli antecedenti sono nella minaccia all'ucciso, nella preparazione delle armi, e dei compagni, nell'aguato in cui spesso l'accusato si è veduto, e nell'ingresso alla casa dell'ucciso.

6. Concomitanti sono il clamore dell'ucciso colla nomina del reo, il ferro rinvenuto nella ferita.

7. I conseguenti sono la sorpresa dell'imputato nel luogo dell'omicidio col ferro insanguinato, la sua fuga, il millantarsi del reato, gli oggetti del furto rinvenuti presso di lui senza saperne indicare la provenienza, finalmente impallidire, o titubare alle interrogazioni.

Gl'indizj suggeriti fuori dell'azione criminosa sono all'incontro l'unico testimone, la pubblica voce, la nomina del socio. (1)

(1) *Indicia vel ex re ipsa nascuntur, vel extra rem aliunde suggeruntur. Rem cum dico, non solum factum, et flagrans crimen intelligo, sed et circumstantias; quare huc refero personam, causam, locum, tempus, antecedentia, connexa, consequentia. Persona verisimile crimen facit, si improbus reus, avarus, audax, praeceps ad facinora dicatur; si in eodem crimine, vel alio jam ante deprehensus. Causa, si inimicus fuerit perempto, si eo sublato hereditatem aliudve commodum sperabat, si occasio, si spes perficiundi, atque celandi invitasse ad facinus videatur. Ita enim vita hominum est, ut ad maleficium nemo conetur sine spe atque emolumento accedere, teste Cicerone pro Sexto Roscio Amerino. Locus si opportunus injuriae, desertus fuisse arguatur. Tempus similiter si opportunum, si illud, furtis caedibusque aptum. Antecedentia, quod minatus perempto fuerit, quod pecuniam, arma, socios paravit, quod saepe in insidiis latuerit, quod visus sit ingredi aedes peremti. Conjuncta seu connexa, clamor, et queritatio caesi, gladius in vulnere relictus, timor aut livor corporis, et si qua similia. Consequentia plurima,*

Tutti quest'indizj considerati separatamente l'uno dall'altro non formano una pruova legale. Un solo argomento basterà per dimostrarne l'assunto. « Viene alcuno accusato di omicidio, dice il citato autore della scienza della legislazione (1), e l'accusa è fondata su'seguenti indizj. Due testimoni idonei asseriscono, che essendosi trovati poco discosti dal luogo dove si era rinvenuto il cadavere, e nel momento stesso del commesso omicidio, videro l'accusato fuggire sbigottito. Due altri testimoni idonei asseriscono di averlo veduto intriso di sangue. Due altri testimoni idonei dicono di avergli veduto comprare il coltello, che si ritrova nel seno del cadavere, e 'l venditore non distrugge la loro assertiva. Ecco una perfetta pruova indiziaria contro l'accusato... Ma se in vece de'suddetti indizj non vi fossero che i seguenti, cioè due testimoni che dicono di aver veduto fuggire l'accusato; due altri che

veluti quod repertus sit in loco caedis cum gladio cruento, quod fugerit, quod cum proximis transigere conatus sit, quod gloriatus de facinore, quod moriturus eum insimulaverit, quod res furtivae apud eum repertae sint, nec possit laudare auctorem, quod repente ditatus sit; denique rubor, pallor, titubatio interrogati, et hujusmodi alia multa suspectum reum facere possunt.

Extra rem ista adduci possunt, quod testis unus, vel plures quidem, sed minus idonei reum fecisse arguant, quod fama, et rumoribus civitatis reus designetur, quod a reo tanquam socius, et consors criminis nominatus sit. Antonii Matthaei de Criminibus. Tom. 2. tit. 16. Cap. 3. n. 7.

(1) Filangieri. Scienza della legislazione Tomo 3. Cap. 15. Nota al Canone 4 dei Canonì di giudicatura per le pruove indiziarie.

dicono di averlo veduto ritornare in casa ansante; due altri che dicono di averlo veduto patteggiare una vettura per andare fuori lo stato; quest'indizj formerebbero una pruova indiziaria? no; perchè tutti questi tre indizj non formano che un solo indizio qual'è la fuga, ed un solo indizio non fa mai una pruova legale....»

La esposizione delle regole che abbiamo messe alla conoscenza dei nostri giuristi, versano già su la pruova legale che si ottiene per mezzo de' testimonj, e per indizj, e sul modo come da questa pruova legale si attinge la convizione del magistrato.... Ma a traverso di tante cure si alza l'autorevole voce di Desquiron (1). « Possono esistere dei principj generali, egli dice, in una materia, nella quale non riscontrasi nè genere, nè specie, nè classe, in cui ogni fatto è isolato, e non ha alcun rapporto con altro fatto, e nella quale le circostanze cangiano quasi ad ogni momento di valore, e di grado? Dio non voglia, che noi seguiamo un esempio cotanto funesto! Lungi di dare dei metodi per valutare le pruove, noi ci limiteremo a ripetere con un celebre scrittore, che la fiaccola della ragione, il calcolo del moralista, e la voce dell'umanità sono le sole guide che il giudice deve seguire per determinare nel suo animo pieno convincimento »

A tali osservazioni dell'illustre giureconsulto francese ci arrestammo sul principio in trattare una materia per se stessa incapace di essere pie-

(1) Desquiron. Trattato della pruova testimoniale §. 470.

namente, e distintamente esaurita. Ma ci azzardammo nella impresa in riflettere che questo degno scrittore applicava i suoi pensieri al sistema dei giurati già in uso nel territorio francese. Egli leggeva nell'articolo 342 di quel codice di procedura penale che « la legge non domanda conto ai giurati dei mezzi coi quali si sono convinti: essa non prescrive loro alcuna regola della quale essi debbano fare particolarmente dipendere la pienezza e la validità di una pruova: essa prescrive loro d'interrogare se stessi nel silenzio e raccoglimento, e di rintracciare nella sincerità della loro coscienza quale impressione abbiano fatta sulla loro ragione, le pruove addotte contro l'accusato, ed i suoi mezzi di difesa: la legge non dice loro: voi riterrete per vero qualunque fatto attestato da un tale o tal altro numero di testimoni: essa non dice loro nemmeno, voi non riguarderete come bastantemente stabilita qualunque pruova che non sarà formata da tal processo verbale, da tali documenti, da tali testimoni, o da tanti indizj: essa non fa loro che questa sola questione la quale contiene tutta la misura dei loro doveri: *avete voi un intimo convincimento?* » » Noi d'altronde che dall'articolo 293 (p. p.) vediamo elevato in precetto inalterabile il principio che « il fatto dal quale deriva la risoluzione delle questioni, debb'essere espresso, a pena di nullità, nella decisione » siamo obbligati di avere una guida per convincerci. La libertà concessa ai giurati del codice francese non ha luogo tra le disposizioni di rito nei nostri giu-
*

dizj penali (1). I nostri giudici debbono dar conto non solo della loro convizione, ma benanche del modo come si sono convinti. Quindi non è arduo l'impegno di segnar dei principj per mezzo dei quali possa giungersi più agevolmente a dichiarare la certezza della reità, o della innocenza dell'accusato. Concretiamo intanto le idee.

La convizione ha bisogno di legali elementi per essere moralmente formata. Questi elementi raccolti o per mezzo di completa pruova testimoniale, o per mezzo d'indizj non possono applicarsi nel modo come si percepiscono. Essi debbono essere il perfetto risultamento di quel raziocinio, che fa di una idea confusa una idea chiara, e distinta. E per riunire in breve i diversi principj finora sviluppati, il magistrato si attenga al seguente sillogismo. La maggiore è la legge generale: la minore è l'azione conforme o contraria alla legge: la conseguenza è la libertà o la pena (2). Per esempio. Il furto accompagnato da omicidio per l'articolo 418 delle leggi penali è punito di morte: (ecco la maggiore.) Cajo accusato di questo furto incontra nella pruova del genere, e nella pruova della specie la dimostrazione o di esserne stato l'autore, o di essere calunniato: (ecco la minore.) Dunque costa che Cajo è o non è colpevole: (ecco la conseguenza.) Un modo così semplicissimo, adoperato

(1) Vedi il §. 82. Decisione della corte di cassazione de' 19 marzo 1811.

(2) Beccaria. Dei delitti, e delle pene §. 4

in valutare i risultamenti della pubblica discussione, ed in ragionare, espone quanto basta per risolvere coi fatti discussi ogni questione d'imputabilità nei giudizj penali. Imperciocchè data un'accusa, le prove dedotte per sostenerla risulteranno nella loro qualità o come vevoli per condannare, o come del tutto efficaci per assolvere l'accusato. Anche l'uso di ragionare per consuetudine, che nasce dall'ordinario metodo di agire, troverà nell'applicazione di questo sillogismo tutta la dimostrazione della calunnia, o della imputabilità. Il disse chiaramente Callistrato al giudice del fatto. *Non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. L. 3 §. 2 D. de testibus.* D'altronde il medesimo sillogismo non può rendersi perfetto con un calcolo di fatti non discussi, e moralmente mal concepiti. Tutte le circostanze che danno all'azione colpevole la impronta di sua maggiore, o minore gravezza debbono dipendere da quell'ordine di avvenimenti già chiaramente conosciuti. Sarebbe ardimentoso il sostenere la imputabilità del reato con delle illazioni tratte dai fatti o rilevati per metà, o dubbiamente esistenti. Il metodo assegnato dalla ragion legale per misurare i gradi del dolo, e della colpa nel delinquente non lascia il magistrato nell'arbitrio di valutare l'opera di costui senza un calcolo di ragione. Lo scopo de' pubblici giudizj esclusivamente diretto per conoscere la verità ri-

sulta con evidenza utilmente compito se la serie dei fatti sia esaminata in tutte quelle parti, che distinguono i loro rapporti fisici, e morali nella unità dell'azione. Un'analisi meno diligente che dia in risultamento la semplice esposizione del reato, e delle sue circostanze non dimostra certamente l'interesse preso dal magistrato in conoscere l'indole degli elementi più o meno vellevoli a qualificare la imputabilità del delinquente. Egli quando precisamente non si mostra persuaso della verità, avventura il suo giudizio con esame inesatto. Quindi veniamo a conchiudere che il criterio morale deve dipendere dal criterio legale, e che amendue debbono adoperarsi con un calcolo di ragione da cui emerga ben fondato giudizio.

§. 81. Con questa norma la gran corte nel dar conto dei fatti da lei presi ad esame viene a manifestare una convizione certa, e determinata; dappoichè linea, a dir così, il quadro di quanto ha raccolto sulle pruove a carico o discarico dell'accusato; altrimenti fa conoscere che si è convinta sul dubbio, e sull'errore. Una imperfetta convizione è già riprovata dal metodo di giudicare, anche nei termini della decisione della corte di cassazione del 15 febbrajo 1811.

» Emiddio Gaudiosi accusato di due omicidj volontari presso la corte criminale di Principato citra fu condannato colla legge de' 20 maggio 1808 alla pena della deportazione sua vita durante. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Considerando,

che la corte nell'esaminare gli atti prossimi al delitto non ha avuto una convizione certa; ma soltanto ha espresso de' dubbj, i quali non lasciano vedere se gli omicidj sieno avvenuti per volontà di uccidere ch'ebbe il prevenuto, ovvero per accidente di essersi da una donna deviato, e ribassato il fucile nell'atto, ch'egli tirava per semplice terrore, e senza certa direzione.

» Considerando, che nella novella legislazione abolita ogni transazione sulla pruova, i giudici del fatto sono obbligati di manifestare una convizione certa, e determinata, non potendo il dubbio o l'equivoco servir di base alla decisione definitiva, che trae seco o l'applicazione della pena fulminata dalla legge, o il rinvio dell'accusato innocente.

» Considerando finalmente che la definizione di omicidio volontario data dalla corte al delitto è in aperta contraddizione coi dubbj da lei manifestati circa la intenzione ch'ebbe l'accusato nel tirare il colpo; giacchè mentre la definizione del delitto non lascia dubitare di una volontà improvvisamente deliberata ad uccidere, la corte stessa co'suoi secondi dubbj fa vedere che abbia potuto avere volontà di non uccidere, ma di tirare a voto, ed a spavento; ed attento che una convizione la quale ammette il delitto, e nel tempo stesso lo richiama in dubbio è una convizione contraddittoria, e nulla. Cassa ec.

§. 82. Quanto inoltre è libera la gran corte in attingere gli elementi di sua convizione da qualunque siano i fatti discussi, tanto poi le corre

il dovere di manifestare questi elementi. Il precetto è nell'articolo 293 (p. p.). « Il fatto dal quale deriva la risoluzione delle questioni, debb'essere espresso, a pena di nullità, nella decisione. Anche a pena di nullità alcun fatto non può esservi espresso che non sia stato esaminato in pubblica discussione, menocchè non si tratti di fatti non messi in controversia. » (1) Messo in rapporto questo precetto col sistema della morale convizione, è facile osservarlo. D'altronde la corte di cassazione aveva già dato colla sua decisione de' 19 marzo 1811 una chiara dilucidazione a questo sistema.

Nella causa di Francesco Tascilli condannato a morte dalla corte criminale di Terra di Lavoro ritenne li seguenti principj.

(1) Tali disposizioni sono avvalorate colle seguenti circolari.

« Le sentenze, e le decisioni debbono essere motivate nel fatto e nel dritto, a norma dall'articolo 219 della legge organica giudiziaria, e dell'articolo 293 delle leggi di procedura penale. La motivazione con presentare la deliberazione fondata su fatti comprovati, o sul testo della legge, assicura la giustizia de' giudicati, e richiama in essi il rispetto pubblico.

« Ancorchè ben intesa la importanza della motivazione in esame, pure si hanno decisioni non poche in cui la medesima o manca, ovvero è inesatta. Dipendono in gran parte le irregolarità dal divisamento che la motivazione si ricerchi nelle sole decisioni consecutive alla discussione pubblica, come se non si avesse ragione di assicurare anche nelle altre la giustizia del giudicato. La mancanza di motivazione può tollerarsi in qualche preparatoria, o interlocutoria, la ragione della quale sta spesso nel titolo

» Considerando che la differenza tra le semplici dichiarazioni di fatto emesse da' giurati, e quelle formate da' giudici, ha consistito in ciò, che la legge, che non domanda conto a' giurati de' motivi per li quali essi si sono convinti, esige per l'opposto da' giudici la indicazione delle prove, o degl'indizj che han portato la convizione nell'animo loro.

» Considerando, che uniformemente a siffatti principj la nostra legislazione, che nell'articolo 206 del regolamento de' 20 maggio. 1808 adotta il criterio morale per fondamento de' giudizj penali, soggiugne immediatamente. » Le prove e gl'indizj che han portato la convizione nell'animo de' giudici debbono essere indicati nella sentenza. »

della sentenza o della decisione. Ma in tutte le altre, ed in particolare in quelle che danno fine alla causa coll'assoluzione o col dichiarare l'azione penale abolita o perentoria, la motivazione è per volere della legge necessaria. *Circolare de' 27 settembre 1837.*

Con altra circolare de' 12 maggio 1841 viene la motivazione delle decisioni richiamata in osservanza.

» Veggo non finita interamente la omessione ancorchè sempre censurata dalla corte suprema di giustizia. Veggo del pari non regolata la redazione delle decisioni con le norme dell'art. 293; quindi la frequenza di annullamento, ed inoltre per trascurata motivazione un certo ostacolo alle cure della suprema corte, che non consapevole de' motivi erronei su' quali sono le decisioni fondate, non è al caso di rimuoverli, con giurisprudenza destinata ad agevolare la retta applicazione giudiziaria della legge.

» Rinnovo le premure perchè sia comune l'impegno di allontanare l'inconveniente che incontrasi per mancata, o per inconstante redazione delle decisioni. »

» Che questo precetto della legge ha il doppio oggetto , d' impedire ai magistrati di sostituire nelle decisioni il loro arbitrio alla volontà del legislatore, e di sottomettere alla censura della corte suprema la definizione del delitto.

» Considerando , che la corte criminale non ha espresso alcuno de' fatti semplici, ch' essa ha pur dovuto riconoscere costanti nell' animo suo, e colla scala de' quali ha dovuto pervenire alla convizione, che l'imputato Tascilli abbia con tre colpi di accetta ucciso Costantino Parrillo.

» Che si è ristretta soltanto ad esprimere la convizione del delitto dicendo, » Tascilli con tre colpi di accetta vibrati dalla parte di dietro ferì, ed uccise Costantino Parrillo: » quale dichiarazione equivalendo a quella dell'omicidio, di cui era stato il Tascilli accusato, non può dirsi un elemento di convizione, ma bensì tutto il fatto complesso, e morale di cui si quistiona. Per questo fatto complesso e morale non si è espressa alcuna pruova, o indizio, e per tutta indicazione di pruove, o d'indizj si è la corte criminale limitata a dire, che risultava dal processo scritto e dal dibattimento.

» Considerando, che una enunciazione così vaga, ove repressa non fosse, menerebbe a funeste conseguenze, in quanto che autorizzerebbe nelle decisioni l'arbitrio de' magistrati in eludere la volontà della legge, cangerebbe in oscuri oracoli quelle, che debbono essere chiare, e ragionate decisioni, e sottrarrebbe alla censura della corte suprema la definizione di ogni delitto.

» Considerando, che sebbene la gran corte di cassazione non abbia dritto di rivenire su' fatti semplici dichiarati costanti dalle corti di giustizia criminale, pur tuttavolta appartiene alla sua istituzione lo esigere, che i fatti semplici, da' quali risulta la convizione siano nelle decisioni espresse, e registrate. Cassa ec.

§. 83. La semplicità di queste disposizioni non ci dispensa inoltre di riunire i varj giudicati che ne han rispettata la sanzione. I casi diversi incontrati in profferirli serviranno a rendere la materia più diligentemente conosciuta.

1. *Questione.* Espressa la definizione del misfatto, la gran corte è nel dovere di esprimere nella sua decisione i caratteri della imputabilità corrispondente al misfatto definito? A 27 marzo 1810 la corte di cassazione dichiarò l'affermativa.

» Giovanni Giacobini accusato di omicidio volontario fu dalla corte criminale in Aquila condannato colla legge penale de' 20 maggio 1808 alla pena di diciotto anni di ferri. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Considerando, che le decisioni delle corti criminali debbano contenere i fatti indicanti le pruove o gl'indizj che abbiano portata la convizione nell'animo de' giudici.

» Considerando, che tali fatti debbono specialmente essere precisati allorchè le corti vengono a definire il grado del delitto, di cui la legge abbia fissati i caratteri, e le circostanze che debbono costituirlo.

» Considerando, che la corte criminale in Aquila

ha obbliato questo suo essenziale dovere; poichè dopo di aver dichiarato colpevole Giovanni Giacobini, e dichiarato in seguito il grado della di lui colpeabilità, ha espresso in termini generali, e vaghi con dire: » In vista dell'intero complesso degli atti, e dietro i risultati del dibattimento: » parole che null'altro presentano, se non una indefinita generalità, le quali non potendo dar luogo a valutazione alcuna, debbono perciò riputarsi come insignificanti. Cassa ec.

2. *Questione.* Sono legali gli elementi di convizione attinti dalle deposizioni scritte di testimoni non citati pel dibattimento? Negativamente decise la corte di cassazione al 1 dicembre 1810.

» La corte criminale di Molise condannò alla pena di morte Pasquale di Onofrio come colpevole di omicidio qualificato dalla sopraffazione. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Considerando, che dalla decisione risulta che tra gli elementi della morale convizione de' giudici vi sono state le deposizioni scritte di più testimoni non dati in nota dal pubblico ministero, non citati, e molto meno intervenuti nella discussione; e di essersi venuto con ciò a privare l'incolpato di due essenziali beneficj che gli concede la legge, cioè la ripulsa de' testimoni suddetti, e'l dibattimento con essi. Cassa ec.

3. *Questione.* Fatti non discussi in pubblico dibattimento possono costituire elementi sicuri di convizione? La suprema corte di giustizia a' 12 febbrajo 1827 decise per la negativa.

» Giulia Spalatro accusata presso la gran corte criminale di Basilicata di omicidio volontario in persona del proprio conjugé Anastasio Ciaffitelli, fu condannata alla pena di morte. Nell'esame del ricorso della condannata furono elevati mezzi di ufficio dal consigliere relatore su i quali la corte suprema ha osservato.

» 1. Nella prima parte dell'articolo 293 del rito penale è stabilito, che nelle decisioni debba a pena di nullità essere espresso il fatto, da cui dipende la soluzione delle questioni. Questo fatto deve consistere nella esposizione precisa dell'avvenimento, e di tutte le sue circostanze, le quali debbono comprendere non solo il risultato della pruova specifica, ma anche quello della pruova generica; e specialmente nelle cause di omicidio è essenziale la esposizione della pruova generica onde conoscersi con chiarezza quale sia stata la vera causa della morte.

» Nella decisione in esame la gran corte non fa alcuna menzione della pruova generica, e lascia ignorare perfettamente quale sia stata la causa della morte di Ciaffitelli, e quali tracce di delitto siansi rinvenute sul suo cadavere. Sotto questo rapporto adunque la decisione manca di un fatto essenziale, e la gran corte perciò è incorsa nella violazione del suddetto articolo.

» 2.° Nei fatti semplici della decisione la gran corte dice in primo luogo che la Spalatro dopo di aver recato il cadavere del marito fuori della casa » lacerata dal rimorso di sua coscienza, unqua non chiudeva i suoi lumi al sonno, e spesso si

affacciava alla finestra per conoscere il risultato dell'avvenimento suddetto. » In altro luogo della decisione dice ancora che » la stessa Spalatro giunta nel luogo ov'era situato il cadavere di suo marito affettò cogli astanti di versare alcune lagrime. » Or queste circostanze non sono state deposte da alcun testimone ; e perciò essendosi espressi nella decisione dei fatti non risultanti dal dibattimento, si è violata la seconda parte del citato articolo 293... Annulla ec.

4. *Questione.* Fatti espressi nella decisione che risultano contraddittorj con quelli del processo scritto costituiscono elementi legittimi di convizione? La suprema corte di giustizia decise negativamente a' 19 dicembre 1827.

» Elisabetta Chiapperini, e 'l di lei fratello Berardino accusati di omicidio volontario in persona di Carolina di Leo, furono condannati dalla gran corte criminale di Trani ad anni venticinque di ferri. Ricorso.

» La corte suprema ec. Considerando, che quando la corte si convinse » della voce pubblica la quale non aveva saputo indicare altri che gli accusati per autori del reato » espresse un fatto contraddetto dall'intero processo istruttorio, ed orale; poichè le pruove raccolte indicavano per autori Giuseppe di Napoli, e Domenico Messina; contro di questi si erano dirette le procedure del pubblico ministero; e lo stesso Messina che nel dibattimento confermò soltanto la sesta sua deposizione, in cui per la prima volta aveva nominato i Chiapperini, non potè fare a meno

di mentovare le sue precedenti deposizioni. Sotto questo rapporto si è violato l'articolo 293... Annulla ec. (1)

5. *Questione.* I documenti non giurati possono stabilire una legale convizione? La suprema corte di giustizia decise a' 18 giugno 1819 negativamente.

» Giorgio Chitti accusato di omicidio volontario dalla gran corte criminale della prima Calabria ulteriore fu condannato ai ferri perpetui. Spiegò ella come fonte di sua convizione la discussione pubblica, e vi aggiunse il processo scritto, senzacchè di questo se ne fosse data lettura in dibattimento. Ricorso.

» La corte suprema ec. Atteso che dalle mentovate espressioni della decisione chiaro risulta, che la convizione della gran corte è stata attinta da documenti non giurati in dibattimento, e su de' quali non sono stati in dibattimento intesi l'accusato nè il suo difensore: Annulla ec.

§. 84. Una giurisprudenza così costantemente professata ci dispensa di riunire altre decisioni

(1) Uniformemente alla stessa giurisprudenza la corte suprema decise a' 2 luglio 1828 sul ricorso di Mennato Martone condannato dalla corte criminale di Avellino per ferita con arme propria in persona di Giovanni Rivellini a sette anni di ferri.

Considerò la suprema corte che nella dichiarazione scritta il testimone Francesco Goglia depose di aver inteso il calpestio di una persona che fuggiva, ma di non aver veduto, nè distinto chi fosse stata; ed intanto la gran corte gli attribuisce di aver inteso il calpestio dell'accusato... Annulla ec.

in sostegno. Solo crediamo opportuno di osservare che sotto il nome di *fatto* di cui il nostro articolo 293 impone la discussione a pena di nullità, sono considerate tutte le circostanze le quali nell'animo del magistrato formano elementi di convizione. Quindi se la gran corte in dichiarare la reità dell'accusato manifesta nella sua decisione, chè nel calcolo delle pruove da lei esaminate vi è un verbale, un processo, un certificato, una fede, in somma un documento qualunque non discusso in dibattimento, ogni altra pruova legale non è bastante a supplirne la mancanza, ed a rendere perciò legittima la di lei convizione. La stessa qualità di quel documento riconosciuto nei termini legali, si considera, come di tanta efficacia che se fosse stata pubblicamente discussa, avrebbe potuto abbattere quella pruova in virtù di cui si è dichiarata la reità dell'accusato; dappoichè messo a confronto con tutti gli altri elementi dibattuti avrebbe dato un risultamento più sicuro o per avvalorare, o per smentire le pruove stesse riunite: se non altro l'accusato non ardirebbe di dedurre che la sua innocenza è rimasta conculcata solo perchè la questione della sua imputabilità si è risolta senza un elemento di sua difesa. D'altronde quando la gran corte tra i fatti che viene a valutare per convincersi manifesta di ritenerne un solo ignoto all'accusato, costui ha ben ragione di sostenere che arbitrariamente è stato condannato. È adunque inalterabile la massima per ogni gran corte di consegnare nella risoluzione delle que-

stioni di fatto le pruove, gl'indizj, e le circostanze che discusse in dibattimento l'hanno determinata a convincersi in quel modo, e nei termini stessi come dimostra colla sua decisione.

§. 85. Le decisioni profferite dalla gran corte tostocchè espongono quanto partitamente è stato il risultamento della pubblica discussione dimostrano la esattezza dell'esame, e l'giusto calcolo dei fatti riuniti in sostegno dell'accusa. Una tale dimostrazione conduce in allora evidentemente al suo scopo; dappoichè il tutto si ha come l'effetto del retto raziocinio così in ordine agli elementi, che ne danno la materia, che in ordine alla sanzion penale osservata; a tal uopo « le questioni di fatto debbono essere sempre distinte da quelle dell'applicazione della legge; ed in ogni decisione dovrà essere, a pena di nullità, trascritto il testo della legge sulla quale è fondata. » *art. 294 (p. p.) (1).*

(1) Due sovrani rescritti hanno dato una chiara intelligenza a questo articolo, per evitare i motivi d'inosservanza su le parti principali che concorrono alla validità della deliberazione. Il primo è de' 8 marzo 1820 con cui « S.M. nel consiglio de' 14 febbrajo precedente ha dichiarato che la pena di nullità in tale articolo stabilita ha luogo non solo quando nella indicata decisione non sia trascritto il testo della legge applicata, ma ancora quando non siano in essa distinte le questioni di fatto, e di dritto. » Il secondo è de' 12 aprile 1820, con cui « nel consiglio de' 10 andante S. M. spiegando il senso di questo articolo ha dichiarato, che la mancanza di trascrivere nelle decisioni definitive il testo della legge porta a nullità nel solo caso, in cui il testo omissso contenga la pena applicata al condannato, o la liberazione dell'imputato. »

§. 86. Non basta che le questioni di fatto sieno distinte da quelle di dritto, e che il testo della legge sia trascritto nella decisione; conviene che la legge applicata abbia il suo identico rapporto col reato che si è definito. Questo rapporto si conosce agevolmente coll'analisi dei fatti che hanno stabilita la convizione della gran corte. Quando dichiarata la imputabilità con quei requisiti che corrispondono alla ipotesi della legge si perviene a dimostrare che l'azione in esame è quella riconosciuta criminosa, una tale dimostrazione rende analogamente distinte tutte le parti di una giusta deliberazione. L'applicazione della legge deve adunque contenere un duplice oggetto, l'uno di corrispondere all'accusa, l'altro di essere uniforme alla prova legale attinta dalla pubblica discussione. In cotal guisa determinata la convizione della gran corte chiaramente apparisce di essersi stabilita la esistenza del reato con tutte quelle qualità che aggravano, o indeboliscono la imputabilità dell'accusato. Diverso metodo cade in diretta offesa dell'articolo 295 (p. p.) da cui viene disposto, che « tutte le violazioni sull'applicazione della legge portano a nullità: » D'altronde questo canone generale si estende a diversi casi, 1. alla condanna di un'azione non riconosciuta per misfatto, per delitto, o per contravvenzione dalla legge: 2. alla erronea applicazione di una pena: 3. all'articolo di legge non corrispondente all'atto di accusa, ed ai fatti discussi in dibattimento, e ritenuti nella decisione. Esempj di tali violazioni si hanno dalle decisioni seguenti.

1. *Esempio.* La corte di cassazione con decisione de' 8 luglio 1813 dichiarò di essere vietato al giudice qualificare per reato un'azione che non lo è per legge.

» La corte criminale di Calabria citra dichiarando un patrocinatoro convinto d'intrigo, e rigiro nell'esercizio delle sue funzioni lo condannò a picciole pene. La corte di cassazione nell'interesse della legge ec. (1)

» Attentocchè il ricorrente fu dal pubblico ministero accusato di corruzione.

» Attentocchè la corte di giustizia criminale dopo aver dichiarato che il detto ricorrente non era colpevole del misfatto additato, lo dichiarò reo d'intrigo, e rigiro nella sua professione di patrocinatoro, senza indicar per altro cosa abbia voluto ella intendere sotto la denominazione di rigiro, e d'intrigo, che non è sicuramente apposta a niun misfatto, a niun delitto, ed a niuna contravvenzione.

(1) I procuratori generali presso le gran corti criminali nel caso dei dubbj sorti su l'applicazione della legge sono incaricati colla seguente circolare di farne rapporto.

» Avviene talvolta, che discutendosi nei giudizj penali le questioni di dritto sorgono sul testo della legge de' dubbj che si risolvano a maggioranza di voti.

» Interessa conoscere le parti della legislazione che esigono chiarimenti onde facilitarne l'applicazione. Tutte le volte dunque che ne' giudizj penali s'incontrassero sul senso del testo di legge dubbj risolti sia alla uniformità, sia a maggioranza di voti, dovranno elleno rendermene consapevole, ed inviarmi copia della decisione proferita, e copia de' voti dissenzienti, ove non siasi deciso alla unanimità. *Circolare de' 24 ottobre 1835.*

» Attentocchè sia che si riguardi il regolamento di procedura in vigore, sia che si ponga mente all'articolo 121 del codice penale, niuno può essere condannato senza una precedente istruzione, e senza essere stato legalmente messo in istato di accusa, e di esserglisi accordati i mezzi di difesa prescritti dalla legge.... Cassa

D'altronde, anche nella ipotesi presente, la qualità non attribuita dalla legge ad un reato non può essere valutata arbitrariamente, e mettersi a calcolo nella misura delle pene. Decisione della corte di cassazione de' 14 agosto 1810.

» La corte criminale in Chieti dichiarò costare che Giovanni Magno era colpevole di ferita commessa con armi per cagione improvvisa, e senza danno permanente; e seguendo l'articolo 4 del codice civile (4 *leg. civ.*) per la intelligenza degli articoli 211, e 212 della legge penale de' 20 maggio 1808 condannò il nominato Magno alla pena di tre anni di detenzione. Ricorso del pubblico ministero.

» La corte di cassazione ec. Considerando, che la corte criminale in Chieti in ravvisare che le ferite fatte con armi senza premeditazione e senza danno permanente non cadevano pel concorso delle armi sotto verun articolo della legge correzionale, era passato ad infliggere una pena arbitraria di sua privata autorità.

» Considerando, che la disposizione dell'articolo 4 del codice civile non è applicabile alle materie criminali, nelle quali il giudice non deve pronunziare che quando la legge abbia qualifi-

cato per delitto, il fatto denunziato alla giustizia, che abbia attaccata una pena... Cassa ec.

2. *Esempio.* La corte di cassazione con decisione de' 14 maggio 1811 dichiarò che stabilita la definizione del reato, la pena da applicarsi dev' essergli corrispondente, senza aggravarne, o diminuirne il grado.

La corte criminale di Capitanata dichiarò Michele Caruso reo di omicidio colposo in persona della moglie Maria Passarelli e condannò il nominato Caruso alla pena di anni dieci di ferri.

» Il pubblico accusatore presso la suddetta corte criminale si provvide di ricorso per cassazione, attaccando la definizione del delitto, per non potersi caratterizzare omicidio colposo chi ammazza la moglie a forza di battiture. Egli impugnò l'applicazione della pena, perchè la legge non riconosce scusante ne' parricidi.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando che violazione alcuna non contengono nè di rito nè di legge i due mezzi per cassazione addotti nel suo ricorso dal procurator generale presso la corte criminale di Capitanata avverso la di costei decisione con cui si è condannato a' ferri per anni dieci Michele Caruso. Il primo, perchè versa nel mettere in campo una pruova di dolo, di cui la corte non si è convinta. Il secondo perchè il delitto di cui è questione è stato dalla corte definito per colposo, e come tale non sono allo stesso applicabili gli articoli 183, e 186 della legge penale de' 20 maggio 1808. a' quali procurator generale sostiene di essersi colla de-

cisione contravvenuto. Rigetta il ricorso del pubblico ministero.

» Per l'opposto veduti gli articoli 2, 3, 8, e 66 della legge penale stessa.

» Attesocchè la legge frapponne una differenza tra il dolo, e la colpa sensibile tanto, per quanto è notevole la varietà, che intercede tra la deliberazione, e la volontà anche passeggera del delinquente, e l'atto non voluto dal reo.

» Che nella scala delle pene il legislatore ha dato luogo alla detenzione per punire con essa i delitti, o semplicemente colposi, o congiunti col minimo grado di dolo; ed ha dichiarato col l'art. 57 della summentovata legge che sia sola tra le pene afflittive, che non porta seco alcuna diminuzione di stato nei condannati, ed alla quale non può essere aggiunta alcuna pena esemplare per non rendere infami i condannati per colpa o per minimo grado di dolo.

» Che contrario alla proporzione fra i delitti, e le pene, riconosciuta costante presso tutte le nazioni civilizzate, sarebbe il teorema di colpire le azioni non dolose con pena infamante, qual'è quella de' ferri a' termini dell'articolo 62 della legge penale.

» Attesocchè la legge ne' delitti colposi di competenza della giustizia criminale nel rimettere all'arbitrio del giudice la estimazione della loro imputabilità, ed il grado della pena, ha inteso rimettere la definizione della colpa, e corrispondentemente la durata della detenzione, con cui

i delitti colposi provvegnenti da azioni non illecite si puniscono.

» Che se alle corti criminali il legislatore avesse accordato l'arbitrio di scegliere quel genere di pena, che più loro aggradisse, ne risultarebbe l'inconveniente di vedersi punito qualche delitto colposo, e senza dolo, o con la pena perpetua, o con la morte, senz'acchè a tanto inconveniente la corte suprema potesse opporsi.

» Attesocchè finalmente la corte suddetta ha mal conosciuto il citato articolo 65 della legge penale, ed ha punito un delitto da essa dichiarato colposo, ed esente da dolo, con la pena de' ferri. Cassa ec. (1)

(1) Nella medesima ipotesi viene a considerarsi l'altra decisione della stessa corte di cassazione profferita a' 7 maggio 1811.

» La corte criminale di Capitanata dichiarò Nicolangelo Masella reo di omicidio in persona di Ortensio Monsilli per un giusto timore; ed applicandolo, come più mite dell'antica la legge de' 20 maggio 1808 dichiarò non esservi luogo a pena per l'accusato; ma che dovesse rifarsi le spese al pubblico tesoro, ed ordinò, che stesse lontano da quella provincia sino a che ottenesse la remissione della parte offesa. Ricorso del pubblico ministero.

» Considerando che la legge avendo proporzionato a ciascun delitto la pena corrispondente non è in arbitrio del magistrato d'imporne a suo talento una, o non prescritta da veruno articolo di legge o diversa da quella fissata pel delitto in questione senza un'evidente eccesso di potere.

» Considerando, che negli omicidj commessi per impressione di giusto timore, e per difendersi da una ingiusta aggressione, cessando interamente l'imputabilità, non vi è luogo a pena; ma è nella facoltà della corte di rimettere coloro, che assolve a' giudici correzionali per

3. *Esempio.* La corte di cassazione decise a' 13 marzo 1810 che stabiliti i fatti della imputazione uniformemente all'atto di accusa, la dichiarazione del reato non può prendere una definizione diversa.

» Crescenzo Lombardi di Buonalbergo in provincia di Principato ultra non corrisposto in amore dalla donzella Maria Leppo temette un rivale in Nicola Pacifico. In una sera dunque assalì costui, e lo ferì a colpi di stile. Da questo fatto ella spiegò maggiore avversione per così crudo amatore: ma egli sulle ore cinque dopo mezzo giorno del dì 13 agosto 1809 in vederla di ritorno dalla pubblica fontana che con ambe le mani sosteneva su la testa un barile, si fermò su la strada, a-

una correzione ammonitiva, come è prescritto dall'articolo 71 della legge penale.

» Considerando, che cotesta correzione non deve riguardarsi come pena, e può consistere nel ritiro, o in altra restrizione non penosa, diretta solamente a purgare col dolore quella piccola parte di volontà inseparabile dall'azione, ma che non può confondersi col delitto, giusta l'articolo 102 della legge correzionale.

» Considerando, che il bando o esilio, è fra le altre una pena annoverata dalla legge nell'articolo 47 ed è tale ancora la rifazione delle spese del giudizio, alla quale la legge sottopone colui che vi succumbe.

» Considerando, che la corte di Capitanata scambiando la correzione ammonitiva indicata ne' citati articoli per i delitti incolpabili, colla condanna del Masella all'esilio finchè abbia ottenuta la remissione della parte offesa, ed alla rifazione delle spese, nell'atto ch'è stato assoluto dal delitto, gli ha inflitta una pena vera e gravosa, che la legge non prescrive, ed ha perciò ecceduta la misura delle sue facoltà. Cassa ec.

spettò che gli passasse innanzi, quindi per buon tratto le tenne lentamente dietro borbottando, e fremendo. Ella non apriva bocca, ma timida, e con passo affrettato proseguiva il cammino; quando egli tratta una bajonetta dal petto, con tutta forza le vibrò un colpo alle spalle. Cade la misera per un sottoposto dirupo e si avvolge in una siepe. Egli calando per un viottolo la sopraggiunge; e non commosso dal sesso, nè dalla di lei età di anni quindici la trascina fuori delle spine, ed al sangue, ai lamenti, ed alle domande di pietà maggiormente inferito le replica altri colpi sul volto, e sul petto, e poi che spirata la vide si pose ad inciderle e braccia, e gambe.

» Questi fatti vennero esposti dal pubblico ministero nel suo atto di accusa, conchiudendosi che Lombardi fosse giudicato come colpevole di omicidio premeditato con sopraffazione, crudeltà, e sevizie. La corte però si convinse dei soli fatti che si descrissero avvenuti nel dì 13 agosto; non si convinse degli amori antecedenti, nè dello sdegno di Lombardi per causa di Pacifico. Quindi non trovò nell'avvenimento elementi di premeditazione, e li escluse. Nemmeno s'incaricò se da quei fatti risultasse sopraffazione, e molto meno rispose alla questione sulla crudeltà e sevizie dell'atto. Definì l'omicidio semplicemente volontario, commesso nel calore di una passione, e degno in conseguenza di morte; anzi credette che Lombardi lo avesse commesso nello stato di ubbriachezza, per cui discese di un grado dalla

pena di morte, e lo condannò alla pena perpetua de' ferri. Ricorso del pubblico ministero.

» La corte di cassazione ec. Considerando che dai fatti indicati non risultava un semplice omicidio, ma sì bene un omicidio premeditato nel quale la crudeltà, e la perfidia scoprivano nel reo il libero uso di una volontà determinata.

» Considerando, che non solo sia nel potere ma che rigorosamente si appartenga al dovere della gran corte di cassazione il rettificare la definizione del delitto, e del suo grado quando la medesima è patentemente opposta ai fatti consecrati nella decisione.

» Considerando, che ai termini dell' articolo 6 della legge penale de' 20 maggio 1808 l'ebrietà non è una causa scusante agli occhi della legge, quando la crudeltà e la perfidia scoprono nel reo il libero uso di una volontà determinata, e che perciò la legge è stata falsamente applicata ai fatti particolari.

» Considerando, che la corte dietro la erronea definizione del delitto ha applicato l' articolo 65 della legge penale, mentre doveva applicarsi l' articolo 196. Cassa ec.

§. 87. Il procedimento per reato quando voglia considerarsi in ragion dell' offesa cui è tenuto colui che la commette, non tende soltanto a stabilire il grado della pena che le corrisponde, ma anche a far conseguire le particolari riparazioni. Principalmente nell' oggetto di condannare il delinquente, è conseguenza il ripetersi da lui le spese del giudizio (1). Egli cagione del danno,

(1) Se l'imputato è povero ne' termini del decreto del

a di lui carico debbono andare tutti gli effetti (§. 3. *Tomo I.*); nè incomincia a risentirli se non quando accusato come autore, e definitivamente dichiarata la sua reità glie ne viene inflitta la pena. A tal uopo » pronunziandosi la condanna dell'accusato, deve colla decisione stessa pronunziarsi la sua condanna al pagamento delle spese del giudizio sia in favore della reale tesoreria, sia in favore della parte civile » (*art. 296. p. p.*). Sono considerate spese del giudizio quelle indennità di cui fa parola l'articolo 2 del decreto de' 13 gennajo 1817, cioè quelle

1.° di viaggio e di soggiorno dovute ai testimoni, ed ai periti di arti meccaniche:

2.° di viaggio e di soldi de' medici e dei chirurghi fiscali:

3.° d'indennità annuale dovuta ai membri delle camere notariali per le loro perizie:

17 maggio 1830 le spese di giustizia sono dovute dal querelante.

Per queste disposizioni sorge quindi il dubbio se tali spese debbono ripetersi ancora dal querelante nel caso della libertà provvisoria. Con circolare del 1 maggio 1839 si decise nei seguenti termini:

« Le spese di giustizia cui è tenuta la parte istante in virtù del decreto de' 17 maggio 1830 sono a ripetersi non solo quando si profferisce la libertà assoluta dell'imputato, ma benanche quando si profferisce il *non costa*. In quest'ultimo caso però la parte istante è tenuta al rimborso dopo decorso il biennio. Se durante questo periodo non si siano raccolte altre pruove per cambiare la libertà provvisoria in definitiva, la libertà assoluta avendo luogo di dritto, l'amministrazione del registro, e bollo agisce contro la parte istante non povera pel ricupero delle spese in virtù di quest'ultima deliberazione. »

4.° di viaggio e di vacanze de' periti di arti liberali :

5.° di viaggio e di soggiorno degli uscieri.

6.° di viaggio, e di vacanza de' cancellieri.

7.° di viaggio, e di vacanze de' giudici.

8.° di trasporto, e di nutrimento degli arrestati per effetto del giudizio penale:

9.° di trasporto di lettere e di carte per la istruzione del processo :

10. di spese di stampe de' giudizj pronunziati.

11. di spese di esecuzione delle sentenze. (1)

(1) Sul versamento di tali spese è necessario conoscere le seguenti disposizioni.

» La legge de' 12 febbrajo 1817 nel dichiarare abolite talune azioni penali qualora la parte offesa rinunzi alla istanza, dispone che l'accusato debba soddisfare tutte le spese del giudizio. Su questo articolo si è proposto il dubbio, se mai tali spese debbano versarsi sempre nella cassa del ricevitore del registro, e del bollo, ovvero debbano pagarsi direttamente alle persone, cui sono dovute. Si risponde

1. Se la cassa del registro ha anticipate tutte le spese del processo il versamento dell'importo di esse deve farsi nella cassa medesima.

2. Se non vi è stata alcuna anticipazione per parte del fisco, le indennità si pagheranno direttamente alle persone, cui sono dovute giusta il decreto de' 13 gennajo 1817.

3. Finalmente, se la cassa del registro ha fatta qualche anticipazione di spese, ed oltre a queste rimangono a pagarsi altre indennità, in tal caso si verserà nella cassa suddetta quella parte di spese, che ha anticipata, e si pagheranno le altre indennità alle persone, che debbono conseguirle. Giova però su tale proposito avvertire che le esazioni, che si fanno direttamente dalle persone che hanno diritto alle indennità, debbono eseguirsi secondo le norme fissate col decreto de' 13 gennajo 1817, for-

§. 88. Tutto ciò che concerne queste disposizioni non dà luogo ad alcun dubbio se la condanna di queste spese è obbligatoria per la gran corte tostochè pronunzia la punizione dell'accusato. Imperciocchè considerandosi il rimborso a favore del tesoro, lo stesso decreto de' 13 gennaio 1817 dichiara nell'articolo 11 che « i tribunali criminali allorchè stabiliscono condanna qualunque, pronunzieranno nel tempo stesso a profitto della tesoreria reale il rimborso delle spese cagionate dal processo, e ne fisseranno l'ammontare nella stessa sentenza. Essendovi più complici condannati nel medesimo giudizio la condanna alle spese sarà solidale. »

Se si voglia di poi considerare la natura delle spese del giudizio in favore della parte civile la condanna di pagamento deve averi come conseguenza dell'atto d'intervenzione nella causa (*Vedi Tomo II. §. 32.*), e come conseguenza della condanna dell'accusato. Ragione ne somministra la seguente decisione della suprema corte di giustizia de' 12 marzo 1827.

mandosi di tutti gli atti, e dell'importò delle indennità, una specifica distinta, sulla quale ciascuno deve apporre la sua quietanza, e chè poi deve rimanere alligata al processo.

Lo stesso metodo deve osservarsi per tutti i giudizi, che si spingono ad istanza della parte civile; poichè in essi debbono seguirsi le medesime regole stabilite pe' giudizi ad istanza del ministero pubblico, pe' quali le spese si anticipano dal fisco. *Circolare de' 7 ottobre 1818.*

» Niccola Stabile fu tradotto in dibattimento innanzi al giudice del circondario di Larino come imputato della uccisione di un cane di proprietà di Francesco Comunale.

» In esito del dibattimento il giudice dichiarò costare che il detto Stabile avea ucciso il cane per una quasi necessità di difesa. Quindi considerando che sebbene non vi fosse luogo alla condanna dell'indennizzazione del danno, e delle spese del giudizio, e che guardandosi la causa nell'azione civile simultaneamente istituita, era da osservarsi che in ogni fatto qualunque dell'uomo che arreca danno ad altrui, obbliga colui per colpa del quale è avvenuto a risarcire il danno a' termini dell'articolo 1336 delle leggi civili, e che la parte succumbente è tenuta alle spese del giudizio giusta l'articolo 222 delle leggi di procedura civile, dichiarò di non esservi luogo a deliberare correzionalmente contro l'imputato, ma per l'azion civile come sopra istituita lo condannò alla rifazione del danno in ducati quattro, e grana 50, ed alle spese del giudizio. (1)

» Ricorso del condannato

» La corte suprema di giustizia ec.

» Considerando, che il giudice regio dopo di aver dichiarato di non esservi luogo a procedimento penale contro Stabile perchè avea ucciso il cane nella quasi necessità di difesa, lo con-

(1) Vedi quanto abbiain detto nel Tomo I. §. 9. e precisamente nelle *Questioni* 4 e 5., e nel Tomo II. §. 27. *Quarta regola* 2. *Questione*.

dannò poi alla rifazione del danno ed alle spese del giudizio.

» Considerando, che la condanna a' danni, interessi, e spese ne' giudizj penali dev'esser sempre una conseguenza della reità dell'imputato, e della pena che si inflige; siccome è disposto negli articoli 296 e 378 del rito penale, giacchè i danni, e le spese sono accessorie della condanna principale, e non possono sussistere senza di quella; che perciò il giudice avendo dichiarato di non esservi luogo a procedimento in via correzionale non poteva pronunziar poi la condanna a' danni, ed alle spese. Avendo diversamente fatto, ha violati apertamente i citati art. 255 Annulla ec.

§. 89. La parte civile oltre le spese da lei erogate per sostenere il giudizio penale, ha dritto egualmente a ripetere quanto gli appartiene di ciò che il reato le ha sottratto, o le ha prodotto di danno. Quindi come altra conseguenza dell'atto di sua intervento nella causa, profferita la condanna dell'accusato « nella decisione medesima possono pronunziarsi le restituzioni, e le indennizzazioni che le sono dovute di dritto » (*d. art. 296.*). Nondimeno vi è ragione di sapere.

1. *Questione.* Le restituzioni, e le indennizzazioni di cui parliamo debbono pronunziarsi senza una formale domanda? A primo aspetto pare indubitata l'affermativa prendendosi argomento dalla prima parte dello stesso articolo 296. Ivi

si ricerca che colla condanna dell'accusato deve pronunziarsi anche la condanna al pagamento delle spese del giudizio. Senzacchè dunque sieno queste spese domandate sono di dritto dovute. Per la medesima ragione dovrebbero considerarsi unite alla condanna dell'accusato le restituzioni degli oggetti, la involazione dei quali ha costituito il reato, e le indennizzazioni di ogni perdita, e danno che per mezzo del reato stesso l'offeso ha sofferto. Ma più solidamente la negativa rinviene il suo sostegno dalle seguenti ragioni. In prima è da osservarsi che il citato articolo 296 contiene due parti: l'una riguarda le spese del giudizio, su le quali *deve pronunziarsi*: l'altra riguarda le restituzioni, e le indennizzazioni che *possono pronunziarsi* nella medesima condanna. Ciascun vede che quando la gran corte *deve* pronunziare per una parte, e *può* pronunziare per l'altra, l'obbligo che le corre nel primo caso le diviene arbitrio nell'altro, conseguentemente se deve condannare l'accusato al rimborso delle spese in favore della parte civile, senzacchè costei nè faccia la domanda, senza la medesima domanda può, e non può condannare l'accusato alle restituzioni, ed alle indennizzazioni. Difatti può condannarlo senza domanda del dirubato ancorchè non costituito parte civile, quando a costui debbono restituirsi gli oggetti involati: non può condannarlo senza domanda dell'offeso quando costui non è costituito parte civile. In secondo luogo si osserva, che la gran corte non rimane autorizzata di pronunziare le restituzioni,

e le indennizzazioni a favore di chi non è presente al giudizio, e non le avanza la corrispondente domanda. L'atto d'intervenzione che si ricerca dalla parte civile nei termini dell'articolo 168 (*Vedi Tomo II. §. 32.*) non tende a dimostrar altro che il di lei dritto in essere inteso sul procedimento della sua querela, e perciò colla mancanza di un tale atto si rende indeciso l'oggetto degl'interessi civili, che risulta dalla punizione del delinquente. Sotto questi riflessi adunque crediamo, che la gran corte colla condanna dell'accusato non debba senza formale domanda pronunziare le restituzioni, e le indennizzazioni a chi sono dovute.

2. *Questione.* Deve nella condanna pronunziarsi il totale delle spese del giudizio sia a favore del tesoro sia a favore della parte civile? Non vi è alcun dubbio quando nell'articolo 297 (*p. p.*) è detto « che la gran corte debbe esprimere nella stessa decisione di condanna la quantità delle spese giudiziali. Non potendovisi comprendere, verranno dalla gran corte fissate con altra decisione inteso il ministero pubblico, e gl'interessati. »

3. *Questione.* È nella facoltà dell'accusato il chiedere la rettifica delle spese giudiziali quando conosca, che la quantità di esse sia alterata? Conveniamo per l'affermativa. Allorchè in virtù della seconda parte del detto articolo 297 (*p. p.*) debbono essere intesi gl'interessati nella decisione con cui particolarmente la gran corte fissa le spese del giudizio da lei non comprese nella

decisione di condanna, emerge da una tale disposizione che inteso l'accusato nella deliberazione debba essere ammesso ad impugnarla, se la conosca pregiudiziale alle sue ragioni.

§. 90. Dal principio, che la riparazione del danno cagionato dal reato è la necessaria conseguenza della condanna del delinquente, potrebbe dedursi come massima di ragione, 1. che ad ogni offeso fosse indistintamente dovuta, 2. che la quantità di questa riparazione fosse determinata dalla stessa gran corte. Ma in riguardo alla prima ipotesi il legislatore ha inteso di circoscriverne il dritto a colui solamente che voglia farne uso; imperciocchè altro è il querelante isolatamente, ed altro è il querelante che si costituisce parte civile: il primo è ammesso a fare la dichiarazione della offesa ricevuta innanzi all'uffiziale di polizia giudiziaria (§. 47. *Tomo I.*): il secondo si ha per parte civile quando dichiarandosi tale come offeso chiede l'indennizzamento del danno che ha sofferto (§. 64. *Tomo I.*). In riguardo alla seconda ipotesi la quantità della riparazione deve avere solide basi per essere legalmente stabilita. Emerge da questi principj che » la gran corte può nella stessa decisione di condanna determinare benanche la quantità de' danni ed interessi dovuti alla parte civile, se il processo offre prove chiare per determinarli » (*art. 298. §. 1. p. p.*). Ma quali debbono essere queste prove?

1. La formale dichiarazione, che fa l'offeso di essere parte civile in giudizio, deve trovarsi

unita o nella stessa querela, o in qualche atto susseguente sino all'apertura della pubblica discussione; la mancanza di una tale dichiarazione in processo allontana la gran corte dall'obbligo di profferire su la quantità dei danni, ed interessi.

2. L'atto d'intervenzione nella causa nei termini dell'articolo 168 (*p. p.*) (*Vedi Tomo II. §. 32.*).

3. La indicazione distinta dei danni ricevuti per mezzo del reato, sia nella perdita di qualche oggetto, sia nel dispendio sofferto per sostenere i suoi dritti col giudizio. (1)

(1) La circolare de' 23 luglio 1823 può servire di norma per risolvere le questioni sul rimborso delle spese di giustizia pei reati aboliti con indulgenza sovrana.

» Il decreto degli 8 agosto 1820 abolì l'azione penale pe' misfatti anteriori a' 8 luglio di quell'anno. Siccome l'amministrazione del Registro e Bollo si trova di avere anticipate le spese per la persecuzione di molti tra' misfatti compresi nell'indulto; così sono surti dubbj circa il ricupero delle spese additate.

» Primieramente si è dubitato se con tale indulto sia rimasto abolito il dritto di quell'amministrazione pel ricupero delle spese di giustizia.

» Deve prevalere la risposta negativa, giacchè a norma delle leggi in vigore la sovrana indulgenza si limita alla parte penale, lasciando libera l'azione civile sia per la indennizzazione a favore dell'offeso, sia pel ricupero delle spese del giudizio. Questa regola generale non incontra alcuna eccezione nel decreto degli 8 agosto 1820 che ha ristretto espressamente l'amnistia all'azione penale.

» In secondo luogo si è dubitato se pel ricupero di tali spese debba agirsi presso la gran corte criminale, ovvero presso il tribunale civile.

» Poichè il giudizio sulle azioni civili in generale è

§. 91. Malgrado queste prove riunite nel processo le indennizzazioni dovute alla parte civile non lasciano mai estinta l'azione di sperimentarle, quando non facciano parte della condanna dell'accusato. L'articolo 5 (p. p.) definisce la competenza del giudice che deve giudicarvi (*Vedi Tomo I. §. 11.*); di modo che » se la gran corte non le determina nella decisione definitiva, le parti si provvederanno presso il giudice civile » (art. 298. §. 2. p. p.). Difatti l'articolo 46 delle leggi penali dispone che » la condanna alle pene stabilite dalla legge si pronunzia senza pregiudizio delle restituzioni, e de' danni ed interessi che possono essere dovuti alle parti. »

attribuito alla giurisdizione civile, compete alla stessa profondere sul ricupero delle spese di giustizia per le quali si agisce in linea civile. È vero che a' termini dell'art. 296. delle leggi di p. p. nel caso di reati la gran corte criminale che pronunzia la pena deve simultaneamente condannare il colpevole al pagamento delle spese di giustizia; ma questa determinazione limitata al caso, in cui l'azione civile forma un accessorio dell'azione penale, non è applicabile allorchè quest'ultima azione è abolita, ed in conseguenza è cessato il procedimento della gran corte criminale.

» Finalmente si è dubitato se gl'incolpati compresi nell'indulto sono tenuti di dritto al rifacimento delle spese di giustizia, ovvero se debbano esservi sottoposti dopo che sarà legalmente provato in linea civile la sussistenza della loro imputabilità.

» Siccome le spese erogate nella persecuzione de' reati sono a carico solamente di que' che li han commessi, così non potrà essere obbligato a farne il pagamento che l'individuo convinto e condannato come autore de' misfatti compresi nell'indulto. »

§. 92. Analogamente a tali disposizioni potrebbe incontrarsi il dubbio, se dopo profferita da una gran corte la condanna alle spese del giudizio, ed alle indennizzazioni a favore della parte civile, possa chiedersi presso la stessa gran corte la liquidazione di tali indennizzazioni. La corte di cassazione a' 3 dicembre 1812 decise negativamente sul riflesso che la domanda della liquidazione non è ammessa perchè non dedotta nel primo giudizio (1).

§. 93. Intorno la serie delle disposizioni principali, che concerne la definitiva condanna dell'accusato, abbenchè veggasi compiuto l'ordine di rito, tutto ciò non comprende i casi possibili da incontrarsi pendente il giudizio. La gran corte delibera su l'accusa, e della sua deliberazione è obbligata di darne conto, secondo il metodo preordinato dalla legge. Ma altre ipotesi sviluppate prima della deliberazione ricercano altro esame; dapoichè in ragione della loro diversa qualità possono incontrarsi delle particolari opposizioni. Quindi sorgendo il motivo di discuterle, era mestieri di procedersi in modo da non ledere menomamente la pubblica, e la privata ragione. Su questa ipotesi versano le regole seguenti.

Prima regola. Se nel corso delle discussioni risulti un misfatto nuovo che non sia stato menovato nell'atto di accusa, la gran corte, a pena di nullità non può giudicarne in quello stesso giudizio. L'imputato sarà rimesso ad un giudizio novello, sarà nuovamente interrogato, se

(1) Vedi Tomo II. §. 57. *Esempio della nullità relativa.*

vi ha luogo; ed in seguito di altra istruzione, se è necessaria, si procederà alla dichiarazione di accusa, ed agli altri atti dalla legge ordinati » (art. 299. p. p.). L'analisi di tali disposizioni incontra la risoluzione delle questioni seguenti.

1. *Questione.* Il nuovo misfatto che si sviluppa nella pubblica discussione, ancorchè sia di specie uguale a quello mentovato nell'atto di accusa, deve sottoporsi a novello giudizio? Abbiamo l'affermativa dalle dottrine della corte di cassazione espresse colla decisione de' 3 febbrajo 1814.

» Francesco Esposito fu accusato presso la corte criminale di Capitanata di furto di orzo commesso in campagna a danno del signor Cosmo Cavalli di Lucera. La corte criminale dichiarò *non consta*; e poichè dal dibattimento risultò l'Esposito colpevole di altro furto di orzo a danno di Vincenzo Petrosante, lo condannò per questo furto a cinque anni di reclusione. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Considerando che parti essenziali della pubblica discussione sono l'accusa, e la difesa. Nel caso in disputa vi ha mancanza assoluta di cotesti dati.

» L'accusa era istituita per un furto a danno di Cosmo Cavalli, e non già per altro differente furto a danno di Vincenzo Pietrosante. Per questo misfatto mancando l'accusa è mancata simultaneamente la difesa, la quale è a quella essenzialmente coordinata.

» Era Francesco Esposito (ove fosse stato ac-

cusato di furto a danno di Vincenzo Pietrosante) nel dritto di proporre a proprio discarico i mezzi di nullità, e tutte l'eccezioni testimoniali, e posizioni difensive. L'esercizio di questo dritto è stato a lui precluso.

» La corte criminale entrata nel dubbio del suo giudizio ha creduto di appoggiarlo con due osservazioni. Ella dice che il furto a danno di Pietrosante è sostenuto dalla propria confessione. È pur vero: ma la confessione debb'essere discussa. Da per se sola non è bastevole a rendere un giudizio. Debbono essere accompagnata dalla istruzione, dall'accusa, dai termini di nullità, di eccezioni testimoniali e di difesa, e dalla discussione pubblica.

» Dice la stessa corte, che quando non si dubita del genere furtivo, la persona del dirubato non offre che un oggetto accidentale.

» Egli è un oggetto essenziale. La persona del dirubato riguarda le basi della esistenza e mancanza del genere che si suppone da lui involato, quelle dell'accusa, dell'eccezioni ripulsatorie dei testimoni, quelle finalmente della difesa. Non è possibile (per non discendere ad altri dettagli) rifiutare i testimoni, se non sieno noti i legami di costoro colla persona dirubata. Non possono esser noti tali legami se la persona dirubata non si rende manifesta nell'atto di accusa. Segue da tali premesse che la decisione resa non è una emanazione della legge. Era, ed è necessaria la istruzione. L'accusa determinava i termini eccezionali e difensivi, la discussione, il giudizio. Perciò cassa ec.

2. *Questione.* Si considera come nuovo reato quello che solo vien definito diversamente dalla gran corte per effetto di sua particolare convizione? Si ha l'affermativa dalla decisione della corte di cassazione de' 23 agosto 1814.

» Raffaele Paglia fu accusato di rapimento di una minore. Il procurator generale nelle sue conclusioni vi aggiunse lo stupro violento. Nè di violenza, nè di ratto si convinse la corte criminale di Avellino; ma credette di trovare nel fatto un oltraggio pubblico al pudore. In conseguenza lo condannò ad un'anno di prigionia.

» Tra gli altri mezzi dedusse nel suo ricorso il condannato di esserglisi inflitta la pena di un delitto pel quale non era stato accusato, e quindi senza difesa.

» La corte di cassazione ec. Attesochè mentre Raffaele Paglia fu accusato di rapimento di una minore; mentre nella pubblica discussione fu egli accusato di stupro violento, e di ratto posteriore; mentre contro queste due imputazioni contenenti misfatto fu diretta l'attenzione e la difesa dell'accusato, non poteva la corte convincersi di un delitto, qual'è l'oltraggio pubblico al pudore, di cui Paglia non era stato accusato, e contro di cui non aveva egli potuto neppure pensare a difendersi.

» Attesochè quando si permettesse alle corti di convincersi di una imputazione essenziale diversa da quella contro di cui siasi portata l'accusa, ne nascerebbe indubitabilmente di poter essere taluno condannato senza difesa.

» Attesocchè dai fatti consegnati nella decisione, lungi di sorgere un oltraggio pubblico al pudore, si rileva anzi con chiarezza che l'imputato fece di tutto per occultare alla pubblica vista le unioni colla Tedisco, e quando di notte giacque con lei in casa della di lei cugina, e quando di notte la riconobbe sotto il ponte del fiume Calore, e quando dormì con lei nella locanda smaltendola per sua sorella. Cassa ec.

3. *Questione.* Le circostanze indipendenti dal misfatto non comprese nell'atto di accusa, e rilevate in dibattimento danno motivo a novello giudizio? Siamo per l'affermativa secondo i principj consacrati dalla suprema corte di giustizia colla decisione de' 22 giugno 1818. (*Vedi* §. 63. 2. *Rego'a*).

4. *Questione.* Se il nuovo misfatto sviluppato nel dibattimento vien preso ad esame dal pubblico ministero colle sue conclusioni, si abilita perciò la gran corte a decidere anche di esso nel medesimo giudizio? Qualunque sia la dimostrazione che faccia il ministero pubblico su la esistenza dello sviluppato misfatto, e su la imputabilità del delinquente già sottoposto ad accusa per altro misfatto, non corrisponde al voto della legge, perchè non esaurite tutte le particolarità da lei ricercate per convincere. L'articolo 299 vuole che l'imputato sia rimesso ad un giudizio novello. La ragione risulta precisamente dal perchè egli possa spiegare tutti i mezzi della propria difesa contro l'altra imputazione sorta a suo carico; altrimenti sotto l'impero

però di una calunnia, può esserne la vittima senza le giustificazioni che gli accorda la legge.

5. *Questione.* Quando il nuovo misfatto deve rinviarsi a nuovo giudizio, il giudizio intrapreso sarà proseguito? La negativa emerge dalle seguenti ragioni: 1. per non staccare il nesso che potrà avere il misfatto pel quale si giudica coll'altro che si è sviluppato: 2. per conoscere se il nuovo misfatto soggiace a pena più grave. La interruzione adunque del giudizio avrà luogo da quel punto da cui altri carichi insorgono contro dell'accusato. A tal uopo analogamente deve farsene menzione nel processo verbale; per indi riprendersi il proseguimento della discussione nel principio del novello giudizio.

6. *Questione.* Sarà egualmente interrotto il giudizio se il dibattimento sino a quel punto presenta la innocenza dell'accusato? Per le ragioni addotte nella soluzione della questione precedente s'incontra l'affermativa. Qualunque sia per essere il nuovo giudizio, sempre lo sviluppo dei nuovi fatti è necessario che metta la gran corte nello stato di decidere su l'insieme dei carichi che gravitano contro l'accusato. Quando elemento alcuno non si avesse sul rapporto tra l'uno, e l'altro misfatto, oppure non vi fosse veruna idea di reiterazione, l'animo dell'accusato proclive a delinquere può ben allontanare il magistrato da qualche dubbio argomento di reità, che nel primo giudizio incontrasse contro di lui.

7. *Questione.* Dato il procedimento contro di più accusati se il nuovo misfatto si sviluppa

a carico di un solo, il giudizio sarà interrotto per tutti? Siamo di avviso affermativo. La pubblica discussione riprenderà il suo corso secondo l'accusa novella che sarà prodotta per quelli che vi sono compresi. Metodo diverso violerebbe la continenza della causa. Uniformemente vediamo deciso dalla corte di cassazione a' 21 settembre 1809.

Giuseppe Gramegna fu accusato presso la corte criminale di Trani degli omicidj per causa di furto nella persona di Teodora Condinisio, e di lei domestica Carmela di Gioja. Correo di questi misfatti era Giovanni Clemente. In dibattimento si scoperse contro costui un'altra capitale imputazione per omicidio in persona di Giacomo Manfredi sulla quale non esisteva processo. La corte criminale condannò Gramegna a morte, e sospese il giudizio contro Clemente per giudicarlo in seguito tanto per gli omicidj in persona di Condinisio, e Gioja, quanto per l'omicidio in persona di Manfredi dopo che ne sarebbe istruito il processo. Ricorso.

» La corte di cassazione ec. Considerando che col sospendere la causa di Clemente, e condannare Gramegna la corte criminale ha violata la connessione, ed individuità del giudizio per li primi omicidj. Cassa ec.

8. *Questione.* Il rimettersi l'imputato a giudizio novello importa che sieno per interi compilati gli atti sino a che si dimostri la esistenza, o inesistenza del misfatto sviluppato? Non vi è motivo a dubitarne quando non fossero com-

pilati. Quindi disposta la istruzione scritta si procederà all'interrogatorio, ed al costituito dell' accusato, si passerà al giudizio di sottoposizione all'accusa, e finalmente si darà luogo ai termini delle eccezioni de' testimoni, e delle difese. Questo procedimento sarà però sempre aperto in virtù di una deliberazione della gran corte, prendendo ragione da quelle pruove, per le quali nella discussione precedente venne a risultare un misfatto nuovo già non mentovato nell'atto di accusa.

Seconda regola. La gran corte conoscendo nel corso della discussione, che l'accusato risulti colpevole di delitto, o di contravvenzione deciderà la causa, ed applicherà la pena correzionale, o di semplice polizia se è dovuta.

Se il reato non compreso nell'atto di accusa e sviluppato nella pubblica discussione sia un delitto il quale meriti una maggiore istruzione, la gran corte rinvierà l'imputato al giudice competente con quel modo di custodia che corrisponde al delitto » (art. 300. p. p.). Le questioni che ne derivano sono le seguenti.

1. *Questione.* Il delitto o la contravvenzione di cui risulta colpevole l'accusato nel corso della discussione, è forse quello del cangiamento del misfatto pel quale ne pende il giudizio? Noi lo crediamo, per essere autorizzata la gran corte ad applicare la pena corrispondente dopo, che ha trovata mal fondata l'accusa pel misfatto, e dopo che ha già discusse le pruove su la impu-

tabilità dell' accusato pel delitto , o per la contravvenzione sviluppata (1).

2. *Questione.* Il giudizio del delitto o della contravvenzione su di cui la gran corte viene a deliberare , deve dipendere dall' atto di accusa già rettificato dal pubblico ministero? Siamo a non dubitarne : imperciocchè se il misfatto , su di cui l' accusato venne tradotto in dibattimento , in virtù delle prove discusse si è cangiato in delitto o in contravvenzione, un tale cangiamento non può avvenire altrimenti che ammettendosi le qualità scusanti dedotte dall' accusato. Ora in questa ipotesi il pubblico ministero o riconosce tali qualità , o viene ad escluderle ; nell' uno , e nell' altro modo la gran corte , sia che si rettifichi , sia che non si rettifichi l' atto di accusa , sempre deve deliberare secondo la natura dei fatti sviluppati nella pubblica discussione così a carico , come a discarico dell' accusato. Avvaloriamo il nostro assunto colla seguente decisione della suprema corte di giustizia de' 12 dicembre 1817.

» Carlo Cantalupo accusato di omicidio volontario innanzi alla gran corte criminale di Capitanata ne fu dichiarato colpevole , ma con tali qualità scusanti , che venne condannato a cinque anni di prigionia. Il delitto era avvenuto prima dell' indulto de' 20 novembre 1816. La gran corte

(1) Pei casi nei quali deve farsi dritto alla rinunzia dell' offeso , Vedi Tomo I. §. 68 e le questioni che vi sono riportate.

però non vel comprese; anzi non elevò questione se dovesse esservi compreso. Ricorso.

» La corte suprema ec. Attento che sebbene Carlo Cantalupo fosse stato accusato di omicidio volontario, e contro di lui fosse stata chiesta la pena de' lavori forzati perpetui, pure la gran corte di Lucera nell'aver dichiarato scusabile l'omicidio, e nell'aver punito l'uccisore con cinque anni di prigionia, cangiò il misfatto in delitto, e vi applicò pena correzionale.

» Attento che la gran corte criminale subitochè si trovò nel caso di applicar pena correzionale all'omicidio commesso da Cantalupo, doveva a' termini del detto real decreto dichiarare abolita l'azion penale... Annulla ec.

3. *Questione.* Se il delitto, o la contravvenzione risulta indipendentemente dal misfatto su cui versa il giudizio, sarà benanche oggetto di condanna? Vi è luogo a distinguere. La gran corte o dichiara l'accusato colpevole del misfatto o no: nel primo caso colla condanna che pronunzia riunisce nella pena come la più grave ogni altra pena che potrebbe esser dovuta pel delitto, o per la contravvenzione: nel secondo caso essendovi luogo a pena sarà questa pronunziata.

4. *Questione.* Se l'accusato di misfatto risulti anche colpevole di delitto, il quale meriti una maggiore istruzione sarà questa rinviata al giudice competente? A primo aspetto la negativa potrebbe aver luogo sul riflesso che il colpevole di misfatto colla pena cui resta condan-

nato si considera che espia anche la pena del delitto, specialmente quando la condanna si crede esasperata. Ma è mestieri osservare, che nel soggetto caso non può essere sospeso il giudizio del misfatto. Sia qualunque il delitto, che si sviluppa, tostocchè si pronuncia la condanna per un reato più grave, la istruzione pel delitto sino a quel punto non completa rimane senza effetto. Solo potrebbe ordinarsi tale istruzione quando la gran corte per mancanza di prove sufficienti pronunciasse non costa sul misfatto. È allora di necessità che pel delitto se ne rimetta il procedimento al giudice competente.

5. *Questione.* In quali casi si deve intendere che l'imputato sarà rinviato al giudice competente? La intelligenza che letteralmente ne dà il nostro articolo è quando il reato non compreso nell'atto di accusa, e sviluppato nella pubblica discussione sia un delitto, il quale meriti una maggiore istruzione. In questa ipotesi l'imputato scaricato dall'accusa di misfatto si rinvia a subire l'altro giudizio per la imputazione novella.

6. *Questione.* La gran corte dovendo giudicare del delitto, o della contravvenzione sviluppata nel giudizio, ridurrà a quattro il numero dei giudici, uniformemente alle disposizioni dell'articolo 388 (*p. p.*) stabilite nei casi di appello? L'articolo 82 della legge organica de' 29 maggio 1817 contiene la negativa nei termini seguenti.

» Se nel corso della procedura una gran corte criminale conoscerà che l'accusato sia colpevole

re, e fu menato nuovamente il reo al dibattimento in corte ordinaria. Nel mezzo della pubblica discussione delle pruove il ministero pubblico elevò la stessa questione di competenza speciale, e la gran corte spezzò il dibattimento, e rinviò la causa alla gran corte speciale. Ricorso.

» La corte suprema ec. Considerando, che dall'articolo 88 della legge organica de' 29 maggio 1817 si rileva che la dichiarazione di competenza speciale deve sempre precedere l'apertura del dibattimento, e che la gran corte criminale di Capitanata dopo di aver compiuti i soliti atti ordinatorj, dopo di aver aperto il dibattimento, e dopo di aver ascoltati più testimoni in discussione pubblica, spiegò nella causa, di cui è parola, la competenza speciale.

» Considerando in conseguenza che essa gran corte in una materia eccezionale e di strettissima ragione, ha agito fuori tempo contro il voto della legge, e senza potere.

» Considerando, che allorchè in un primo giudizio procedeva per questa identica causa la gran corte di Trani, fu elevata la stessa questione di competenza speciale, e fu sciolta con formale decisione per la giurisdizione ordinaria.

» Considerando, che così fatta decisione non solamente non fu impugnata da alcuna delle parti, ma fu eseguita; per modo che la gran corte criminale continuò colla sua natia giurisdizione il procedimento, e con questa profferì contro di Domenico Lippo, e Pietro Berardi la condanna dei lavori forzati perpetui.

corti speciali corti eccezionali, la loro giurisdizione dev'essere ristretta nei limiti i più angusti delle proprie attribuzioni.

» Considerando, che la legge medesima non ha in egual guisa determinato, che quando dietro i risultamenti di un dibattimento sostenuto con rito ordinario, sorgano dei caratteri di specialità, si sospenda il procedimento ordinario, e si passi all'extraordinario.

» Considerando, che la ragione di questo silenzio è chiara quanto è chiaro il principio che non solo favorevole, ma essenziale ai dritti civili è il serbare nei stretti termini della legge la unità della giurisdizione ordinaria, sì che la regola non venga annullata dalla eccezione. Annulla ec.

§. 94. Colla risoluzione delle questioni di fatto, e di dritto compie la gran corte la sua deliberazione nel giudizio. Intanto dall'articolo 272 (p. p.) (*Vedi* §. 62.) è disposto il numero dei votanti in decidere; ed inoltre espressamente si ricerca dall'articolo 302 (p. p.) che « il presidente, i giudici ed il cancelliere sottoscrivano la decisione. » Quindi è da esaminarsi se mancando alcuno dei giudici a sottoscrivere la decisione questa si renda nulla per una tale mancanza. Dalla corte di cassazione con decisione de' 23 febbrajo 1813 abbiamo la negativa.

» Donato Gagliardi per omicidio premeditato dalla corte criminale di Principato ultra fu condannato a morte. Tra i mezzi di cassazione fu dedotta la mancanza della firma di un

giudice tanto nel dibattimento quanto nella decisione.

» La corte di cassazione ec. Attento che la mancanza della firma di uno dei giudici nella decisione non importa già che il medesimo non vi fosse intervenuto, quando si fa nella decisione stessa menzione del suo intervento; a meno che da un giudizio di falso il contrario non risulti. Rigetta. (1)

§. 95. Fatta la decisione, la gran corte ritornerà nella pubblica udienza, ed il cancelliere pubblicherà la decisione medesima, o leggendola per intera, ovvero, quando la corte lo stimerà, leggendo le questioni di fatto e di dritto, e le risoluzioni colle considerazioni che han determinata la decisione » (*art. 303. p. p.*). Questo modo di render pubbliche le deliberazioni profferite nei giudizj penali presenta un duplice oggetto; l' uno di far conoscere il risultamento della pubblica discussione; l' altro di mettere le parti nel dritto di sperimentare a di più le loro ragioni. A tal uopo con la legge de' 9 dicembre 1825 si è disposto che « la omessione di pubblicare a norma dell' articolo 303 (*p. p.*) le decisioni definitive delle gran corti crimi-

(1) Uniformemente la stessa corte di cassazione decise a' 15 febbrajo 1814 nella causa di Michele Leone condannato dalla corte criminale di Avellino. Ella osservò che « quantunque la deliberazione di cui trattasi sia firmata da soli cinque giudici, l' epigrafe della medesima offre chiaramente l' intervento, non la firma di sei votanti che richiede la legge per la legalità della decisione. »

nali porta a nullità. » (1) Malgrado però una tale pubblicazione resa obbligatoria dalla legge » la decisione debb'essere notificata al ministero pubblico, all'accusato, ed alla parte civile » (art. 304. p. p.).

(1) Su la esecuzione delle condanne il regolamento giudiziario de' 15 novembre 1828 la mette a cura del pubblico ministero, da non aver luogo prima delle ore ventiquattro nè più tardi delle ore quarantotto. È vietato però eseguirsi la pena capitale nei giorni di venerdì, di domenica, di feste di doppio precetto ecclesiastico, e di gala della real corte (art. 561.). Gli ordini di escarcerazione saranno anche dal pubblico ministero eseguiti (art. 563.). Il seguente rescritto ne dà poi le dilucidazioni.

» A norma delle determinazioni in vigore le decisioni delle gran corti criminali sono da eseguirsi non prima delle ore ventiquattro da che sono divenute esecutive, nè più tardi delle ore quarantotto.

» S. M. nell'ordinario consiglio di stato de' 12 andante si è degnata determinare, che per le sole decisioni delle gran corti criminali in rito ordinario si concede sempre lo spazio delle quarantotto ore per la esecuzione delle condanne a morte da che sono divenute esecutive; e che le quarantotto ore non cominciano dalle feste civili, come è vietato in tali giorni di eseguirsi le condanne capitali. *Rescritto de' 21 settembre 1839.*

CAPITOLO II.

Del ricorso presso la suprema corte di giustizia avverso le decisioni delle gran corti criminali.

§. 96. Qualunque sia il rispetto, che aver si debba per la cosa giudicata, diceva il conte Berlier, (1) gl' interessi della società, e quelli dell' incolpato reclamano una ulteriore garanzia. » È sotto queste idee onde vediamo essere un attributo esclusivo della legge di non far cadere definitivamente su la testa del colpevole il suo rigore se prima ella stessa non si assicura di vederlo pienamente convinto. Quindi ella permette che resti sospeso il giudizio, sino a che giudici superiori colla sagacità che li distingue vengano a prenderlo in esame. Così, e non altrimenti esaurita la gradazione del reclamo si giunge a dimostrare la giustizia o l' errore delle punizioni profferite. La legge infatti inesorabile per se stessa contro il reato renderebbe la sua severità odiosa quando negasse al delinquente punito uno scampo da far discutere di nuovo le proprie ragioni, e così sostenere la sua ingiusta condanna. I nomi di Calas, di Langlande, e di Montbailly che ancora ravvivano nel territorio francese la memoria dell' errore dei giudici, si moltiplicherebbero da per tutto; ma la umanità, e la saviezza de' nostri legislatori hanno proscritto

(1) Rap. alla commissione legislativa di Parigi.

negli ordinarij giudizj penali il motivo di riprodurre così funestissimi effetti. Il beneficio del gravame che il condannato rinviene nella legge risolve adunque il problema della sua reità. Questo mezzo il mette nella posizione di vedersi giustamente punito se colpevole, o di vedersi assoluto se innocente. Il suo giudizio annullato, o confermato addita in allora alla società, che i di lei dritti offesi rinvengono nella legge una garanzia. La innocenza, e la reità sono il risultato di quelle discussioni superiori portate su le condanne degli accusati.

§. 97. L'augusto collegio cui è concesso tanto potere è la corte suprema di giustizia. Istituita colla legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 maggio 1817 in questa capitale « comprende nella sua giurisdizione tutt' i tribunali, e tutte le gran corti de' nostri reali dominj al di quà del Faro. » (*art. 108. d. L.*). Le basi di questo rispettabile consesso vennero fondate, secondo la legislazione francese adottata nel nostro regno, su i principj della gran corte di cassazione creata colla legge organica de' 20 maggio 1808, e del decreto de' 3 aprile 1812. Un'altra corte suprema di giustizia è poi istituita colla legge de' 7 giugno 1819 in Palermo. Essa comprende nella sua giurisdizione l'intero ordine giudiziario de' dominj oltre il Faro (*art. 118. d. L.*). Amen. due queste corti supreme rivestite di eguali poteri sono indipendenti l'una dall'altra (*art. 119. d. L.*).

§. 98. Gli individui che compongono queste due corti regolatrici sono di numero diverso. Quel-

la in Napoli » è composta di un presidente, di due vice-presidenti, di sedici giudici col titolo di consiglieri, di un regio procuratore generale, di due sostituti col titolo di avvocati generali, di un cancelliere, e di due vice-cancellieri. È inoltre divisa in due camere delle quali una è destinata a giudicare sulle materie civili, e l'altra sulle materie criminali » (art. 109. *L. de' 29 mag. 1817*). Ciascuna camera ha un vice-presidente, ed otto consiglieri, e decide col numero di nove votanti » (art. 110. *d. L.*). Quella in Palermo » è composta di un presidente, di un vice-presidente, di otto consiglieri, di due supplenti, di un regio procurator generale, di un sostituto col titolo di avvocato generale, di un cancelliere, e di un vice-cancelliere » (art. 120. *L. de' 7 giu. 1819*).

§. 99. Lo scopo della particolare istituzione di questi collegj superiori è di essere il vero egida della legge. La fermezza delle loro sanzioni costituisce la unità dei principj onde sono consolidate le massime di giurisprudenza; e l'autorità delle loro discussioni si rende più eminentemente espressa nella forma de' giudizi che emanano da esse; dappoichè « istituite per mantenere la esatta osservanza delle leggi, e per richiamare alla loro esecuzione i giudici che se ne fossero allontanati » (art. 112. *L. de' 29 mag. 1817* e art. 121. *L. de' 7 giu. 1818*) possono ben onorare i loro rispettivi componenti col nome di *Tesmoteti*. La custodia, e la conservazione della legge rendono adunque estranco o-

gni altro esame. Esse giudicano non dell'interesse dei litiganti, ed in conseguenza non conoscono del merito delle cause, ma delle decisioni e delle sentenze delle gran corti, e de' tribunali col solo oggetto se sieno o no conformi alle leggi » (*art. 113. d. L. de' 29 mag. e art. 122. d. L. de' 7 giu.*). Quindi » annullano tutte le decisioni, e tutte le sentenze inappellabili, nelle quali sieno state violate le forme essenziali del rito, o siasi manifestamente contravvenuto al testo della legge, e dei decreti » (*art. 114. d. L. de' 29 mag. e art. 123. d. L. de' 7 giu.*).

§. 100. Premunito l'accusato di tanto salutare presidio impugna il giudizio cui si trova, condannato ed alimenta la fiducia di ritrovar nella legge il sostegno delle sue ragioni. Egli vede che » contra le decisioni, sieno definitive, sieno interlocutorie o preparatorie, profferite dalle gran corti criminali, non compete altro rimedio che il ricorso alla suprema corte di giustizia » (*art. 305. p. p.*). Delle decisioni definitive abbiamo nella loro espressione medesima la più distinta intelligenza, non essendo che quelle le quali pronunziano su la causa principale, e la terminano; abbenchè possono essere ancor tali pel loro oggetto quelle che decidono un' incidente, una eccezione, ed una nullità. D'altronde delle interlocutorie o preparatorie ne abbiamo tenuto parola, per quanto è anche relativo al ricorso con cui sono impugnate, nel §. 139. Tomo II. (1)

(1) Vedi inoltre la circolare de' 8 febbrajo 1842 riportata nel §. 27. Tomo V.

§. 101. Gli effetti del ricorso intorno all'interrompimento del giudizio non sono però uniformi per tutte le indicate decisioni. La seconda parte del medesimo articolo 305 (*p. p.*) li distingue nei seguenti termini. » I soli ricorsi contra le decisioni definitive, e contra quelle di accusa e di competenza nel termine dell' articolo 177 sospendono il corso del giudizio e del procedimento. Generalmente tutti gli altri ricorsi si debbono riunire al ricorso che può essere prodotto contra la decisione definitiva, e per conseguenza non sospendono nè il procedimento nè il giudizio, salve le eccezioni degli articoli 503 e 505. » Le decisioni adunque che sono definitive, e quelle che sono per tali considerate restano sospese dal ricorso alla suprema corte di giustizia; mentre le altre impugnate vengono sottomesse ad esame nel tempo in cui si discute il ricorso contro la decisione definitiva; imperciocchè prima che questa non sia pronunziata, si hanno anche per dritto romano alcune incapaci di essere attaccate con gravame. *Ante sententiae tempus, et ordinem eventus, nec a discussore nec a rationali appellare liceat. L. 7. Cod. Quorum appellationes non recipiuntur.* Abbiamo detto altrove quatto basta per definire l'oggetto del ricorso (1), e per conoscere la serie delle decisioni interlocutorie (2).

(1) Vedi Tomo I. §. 214. §. 229. 3. *Questione* §. 243.
3. *Questione.* Tomo II. §. 66, e 70.

(2) Vedi Tomo II. §. 139 e 140.

§. 102. Dalla natura di queste disposizioni emerge che il ricorso prodotto avverso la decisione definitiva profferita da una gran corte, il procedimento rimane interrotto su tutte le parti dipendenti dalla stessa decisione. Difatti se nel corso del dibattimento si apre il giudizio di falsa testimonianza contro taluni testimoni interrogati, e la decisione della causa principale viene impugnata con ricorso, pendente la discussione di esso la gran corte non può proseguire il giudizio della testimonianza falsa. Ne porge argomento la suprema corte di giustizia colla decisione de' 18 agosto 1828.

» La gran corte criminale di Reggio condannò Mariantonia Passarelli a sette anni di ferri, come rea di falsa testimonianza resa con giuramento in materia criminale ad oggetto di favorire gl'imputati. Ricorso.

» La suprema corte di giustizia ec. Atteso che Mariantonia Passarelli ed altri nel corso del dibattimento a carico di Orazio Gambacorta, e Giuseppantonio Pentifalli furono dichiarati in istato di legittimo arresto per falsa testimonianza a favore di costoro.

Atteso che li condannati Gambacorta, e Pentifalli si provvidero di ricorso alla corte suprema.

» Atteso che pendente l'esito di questo ricorso la gran corte criminale di Reggio giudicò la Passarelli, ed altri imputati di falsa testimonianza.

» Atteso che la corte suprema ha indi annullata la decisione di condanna di Gambacorta e Pentifalli col processo verbale della pubblica discussio-

ne, in cui Passarelli, ed altri imputati di falsità furono dichiarati in istato di legittimo arresto, ed ha rinviata la causa per nuovo giudizio alla gran corte criminale di Catanzaro.

» Atteso che pendente l'esito del ricorso di Gambacorta e Pentifalli era di dritto sospesa la giurisdizione della gran corte di Reggio, tanto per la causa a loro carico, quanto per le sue dipendenze; e ciò non ostante ella volle giudicare gl'imputati di falsa testimonianza contravvenendo al disposto dall'articolo 301 delle leggi di procedura penale. Annulla ec.

§. 103. Il beneficio di questo reclamo non è poi comune a tutti. Solo » ha dritto al ricorso 1. il reo o il suo difensore: 2. il ministero pubblico: 3. la parte civile » (*art. 306. p. p.*). L'errore giudiziario si deduce in cotal guisa da chiunque di costoro a danno del quale si è commesso. Difatti il reo condannato, e per esso il suo difensore attacca la decisione di condanna o perchè profferita con procedimento difettoso, o perchè contiene una pena non corrispondente alla imputazione: impugna il ministero pubblico quella decisione emessa per erronea definizione di reato: finalmente la parte civile impugna quella decisione con cui si vede lesa ne' suoi civili interessi. Sotto questi riflessi può ben dunque il ricorso essere considerato come una domanda diretta per annullare un giudicato. E siccome speciali formalità debbono osservarsi per far uso di questo dritto, così egli è di mestieri, che il reo, o il suo difensore, il ministero

pubblico, e la parte civile, vi si attengano. Il modo di osservarle è di rigore secondo le regole che ne sono stabilite.

§. 104. Il ricorso avverso le decisioni definitive debb'essere presentato in termine nella cancelleria della gran corte, e sottoscritto da chi lo produce a pena di decaderne. Se però chi produce il ricorso non sappia o non possa scrivere, il cancelliere ne farà menzione » (art. 307. p. p.). Questa prima formola attribuita al ricorso si stacca dal metodo della legislazione romana, che secondo il rescritto dell'imperatore Costantino accordava indistintamente l'appellazione in iscritto, ed a voce così nelle cause civili, che nelle criminali: *Litigatoribus copia est etiam non scriptis libellis illico, appellare voce, cum res poposcerit judicata tam in civilibus quam in criminalibus causis. L. 14. Cod. de appellationibus*. Presso di noi deve prodursi in iscritto il ricorso con cui si attaccano le decisioni definitive; e ciò non solo dalle parti presenti al giudizio, ma anche dal pubblico ministero⁽¹⁾. Si estende benanche la stessa formola al ricorso che si produce contro le decisioni preparatorie, ed interlocutorie che si profferiscono prima del dibattimento; mentre per quelle profferite nel corso del dibattimento basta la semplice protesta fatta a voce dall'interessato, d'impugnarle. *Si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat, appello. L. 2. D. de appellationibus*.

(1) Vedi Tomo II. §. 73.

§. 105. Il ricorso in iscritto sarà presentato in forma d'istanza alla gran corte che ha proferta la decisione. Vi sarà enunciato il giudizio, si esprimerà la decisione che s'impugna, e finalmente vi si apporrà la sottoscrizione del ricorrente. In mancanza di questa sottoscrizione l'attestato del cancelliere indicherà la persona da cui riceve il ricorso. Questa formola dettata da Ulpiano assicura la legalità del gravame per ciò che contiene, e pel tempo in cui si produce. *Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum, et a quo dati sunt; hoc est qui appellet, et adversus quem, et a qua sententia. L. 1. §. ult. D. de appellationibus.*

§. 106. Allorchè più imputati di un reato soggiacciono a condanna, il ricorso, che si produce da un solo si ha come prodotto dagli altri, quantunque non abbia il nome di tutti, e non sia da tutti sottoscritto. In una causa comune, insegna Ulpiano, l'appellazione di uno dei coaccusati rende comuni gli effetti per tutti: *In comuni causa quoties alter appellat, alter non, alterius victoriam etiam ei proficere, qui non provocavit: ita demum probandum est, si una eademque causa fuerit defensionis. L. 10. §. ult. D. de appellationibus.*

§. 107. Il condannato all'ultimo supplizio gode il beneficio del ricorso ancorchè non lo produca; anzi al dir di Ulpiano, è a differirsi la esecuzione della condanna, se egli tedioso della vita non voglia impugnarla: a tal uopo in ra-

gione della umanità che obbliga ciascuno di giovare al suo simile sventurato, il ricorso portato da chiunque dà motivo all'esame dell'appellazione. *Non tantum ei qui ad supplicium ducitur provocare permittitur; verum alii quoque nomine ejus, non tantum si ille mandaverit, verum quisquis alius provocare voluerit. Neque distinguitur, utrum necessarius ejus sit, nec ne. Credo enim humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere; ergo et si ipse acquiescat sententiae, nec quaerimus cujus intersit. Quid ergo si resistat qui damnatus est adversus provocantem nec velit admitti ejus appellationem, perire festinans? Adhuc putem differendum supplicium. L. 6. D. de appellationibus.* Secondo i medesimi principj abbiamo dall'articolo 308 (p. p.) che » se la condanna è di morte, il difensore non potrà fare a meno sotto la sua personale responsabilità di produrre il ricorso nel termine stabilito dalla legge, quando anche il condannato per tedio della vita, o del carcere nol volesse. » Inoltre queste disposizioni sono ritenute di tanto interessante oggetto, che con decreto de'3 giugno 1834, venne ordinato l'invio degli atti alla corte suprema quantunque non si produca ricorso, o si produca fuori termine (1).

(1) *Art. 1.* La decisione debb'essere notificata al ministero pubblico, all'accusato, ed alla parte civile.

La decisione portante a condanna di morte debb'essere notificata altresì al difensore del condannato.

§. 108. Per garantire la produzione del ricorso sia che si presenti in nome del condannato, sia che si presenti dal pubblico ministero, o dalla parte civile non basta la loro rispettiva sottoscrizione. La sua autenticità è l'essere ancora » iscritto in un registro che si tiene a quest'uso nella cancelleria. Ognuna delle parti ha dritto di richiederne copia a sue spese (art. 309. p. p.). Quindi il ricorso registrato si unisce alla decisione impugnata, e viene spedito cogli atti che lo riguardano alla corte suprema per mezzo del ministero di grazia, e giustizia.

§. 109. Il termine a presentare il ricorso avverso la decisione definitiva è di tre giorni a con-

Art. 2. Se la condanna è di morte, il difensore non potrà fare a meno, sotto la sua personale responsabilità, di produrre il ricorso nel termine stabilito dalla legge, quando anche il condannato per tedio della vita, o del carcere nol volesse.

Ove il ricorso non sia stato prodotto affatto dal difensore, o sia stato prodotto fuori del termine indicato dalla legge, il nostro procurator generale presso la gran corte criminale (restando intanto sospesa la esecuzione della decisione) manderà di ufficio per mezzo del ministero di grazia e giustizia gli atti alla suprema corte di giustizia, la quale destinerà un avvocato, ed esaminerà i mezzi di annullamento ch'egli produca tanto in dritto, che nelle parti sostanziali del rito; salvo alla corte suprema ed al ministero pubblico l'attributo di elevarne degli altri di ufficio; e salvo alla stessa corte suprema anche l'attributo di pronunziare, se vi ha luogo, delle pene disciplinari contro del difensore che omise di produrre entro i termini legali il ricorso. *Decreto de' 3 giugno 1834.*

tare da quello in cui la decisione definitiva è stata notificata. In pendenza del termine la decisione non può essere eseguita » (*art. 310. p. p.*). Ciò premesso passiamo ad esaminare.

1. *Questione.* In questo termine deve computarsi il giorno della notifica? La suprema corte di giustizia ritenne la negativa a' 7 marzo 1823.

» La gran corte criminale in Catanzaro condannò Giuseppe Caraulo a sei anni di reclusione, alla malleveria, e spese del giudizio, per furto commesso in tempo di notte con frattura a danno di Santo Notaro. La decisione fu intimata nel dì 27 novembre 1822 al condannato, il quale a' 30 dello stesso mese la impugnò col ricorso alla corte suprema di giustizia.

» Il pubblico ministero presso la gran corte criminale colle sue osservazioni sul ricorso notò che doveva dichiararsi irrecettibile, perchè presentato dopo il termine legale, e propriamente nel quarto giorno, computandovi quello in cui la decisione fu intimata.

» La corte suprema ec. Considerando, che l'articolo 310 delle leggi di procedura penale prescrive, che il termine a presentare il ricorso avverso le decisioni definitive sia di tre giorni a contare da quello, in cui sono esse notificate; il che importa che il giorno della notifica non debba calcolarsi nel termine.

» Considerando, che il ricorso in esame fu prodotto fra tre giorni a contare da quello, che seguì alla notifica della decisione. Dichiarò ricettibile il ricorso ec.

2. *Questione.* Se l'ultimo giorno del termine s'incontra festivo deve computarsi fra li tre giorni ricercati dalla legge? Il sovrano rescritto de' 19 maggio 1838 decide per la negativa.

» Le leggi di procedura penale, che danno dritto al ricorso contro le decisioni definitive di gran corte criminale dispongono coll'art. 310, quanto segue.

» Il termine a presentare il ricorso avverso la decisione definitiva è di tre giorni a contare da quella, in cui la decisione definitiva è stata notificata. In pendenza del termine non può essere eseguita »

» È preveduto il caso, che il giorno ultimo del termine sia festivo: domandasi se nel termine debba essere computato tal giorno festivo, in modo che il ricorso prodotto nel dì al medesimo consecutivo sia da dichiararsi irrecettibile.

» L'enunciate leggi che danno coll'art. 310. il termine di giorni tre a produrre ricorso esigono (a pena di decadenza) coll'art. 307 che il ricorso si presenti nella Cancelleria della gran corte criminale. Questa presentazione costitutiva dell'atto legittimo necessario alla esistenza, ed allo effetto legale del gravame, non dipende dal solo condannato e dal suo difensore, ma richiede il concorso del cancelliere in ufficio aperto al pubblico per lo esercizio di atti legali. Nel giorno festivo sono essi interdetti, e gli uffizii sono chiusi. In conseguenza, non potendo presentarsi ricorso in cancelleria per circostanza in-

dipendente dal condannato, non conviene che la presentazione sia rivolta a suo danno sino alla perdita di un diritto di tanto interesse alla difesa. La prescrizione di omissione di atti in un termine dato male si ammette contro chi è interdetto ad agire.

» Altronde i giorni del termine debbono essere tutti utili. Facendosi entrare nella computazione del medesimo l'ultimo giorno festivo, si ridurrebbe contro il voto della legge a due il termine di tre giorni trovato necessario, onde determinare, disporre, e presentare il ricorso.

» Sua Maestà nel consiglio ordinario di stato de' 9 andante ha determinato, che se nel tri-duo assegnato al ricorso, avverso la decisione definitiva dall' art. 310 delle leggi di procedura penale da correre dopo il giorno della notificazione della medesima, l'ultimo dei tre giorni sia festivo, non debba questo computarsi in termine, così che in conseguenza il ricorso presentato nel giorno appresso non sia da dichiararsi irrecettibile. »

3. *Questione.* Lo stesso termine decorre pel ricorso avverso le decisioni definitive dei tribunali civili nei giudizj di contrabbando? L' articolo 64 della legge de' 20 dicembre 1826 rientra nel medesimo principio » Il termine del ricorso nella corte suprema sarà di quaranta giorni a contare dalla notifica della decisione del tribunale. Elasso un tal termine l'azione pel ricorso sarà prescritta, ed il ricorso sarà dichiarato irrecettibile. »

4. *Questione.* La comunicazione che il cancelliere della gran corte dà della decisione al pubblico ministero stabilisce un termine al ricorso? Con decisione de' 11 gennaio 1817 la corte di cassazione decise affermativamente.

» Domenico Fontana di Acerra accusato di omicidio volontario commesso nel 1807 fu condannato dalla corte criminale di Terra di Lavoro, colla legge in osservanza nel tempo del misfatto, alla pena straordinaria di quindici anni di lavori forzati. Ricorso del pubblico ministero.

» La corte di cassazione ec. Considerando, che la decisione fu pronunziata, letta, e pubblicata nel dì 6 agosto 1816, ed il cancelliere della corte criminale ne fe particolare comunicazione al procurator generale nel dì 7 del citato mese.

» Considerando, che il procurator generale non produsse in cancelleria il suo ricorso scritto che nel dì 31 dell'anzidetto mese di agosto:

» Dichiarò che il ricorso prodotto dal pubblico ministero non è ricettibile. » (1)

§. 110. Il ricorso debb'essere motivato; ed i motivi saranno distinti in capi numerati. Verranno in essi indicate con precisione le violazioni di legge penale, e le violazioni delle forme che portano a pena di nullità. Gli articoli del codice violati debbono esservi indicati » (*art. 311. p. p.*). Ma per dare un ordine alla esposizione dei motivi da esprimersi nel ricorso, creliamo conve-

(1) Vedi inoltre per analogia il §. 61. del Tomo II.

nevole passare a distinguerne gli oggetti. Esamineremo adunque I. la irrecettibilità del ricorso: II. le violazioni di rito: III. le violazioni della legge.

Della irrecettibilità del ricorso.

§. 111. I. È precluso l'adito al ricorso presso la suprema corte di giustizia per tre determinate ragioni: 1. perchè la persona che lo produce non ne ha il dritto: 2. perchè l'oggetto pel quale si produce non è ammesso dalla legge: 3. perchè non è legale il tempo in cui si produce. Su queste basi eccone i motivi.

I. Motivo. In virtù dell'articolo 116 della legge organica dell'ordine giudiziario de' 19 maggio 1817 » avverso le sentenze inappellabili de' giudici di circondario non avrà luogo il ricorso nella corte suprema che pel solo motivo d' incompetenza, o di eccesso di potere. » Quindi diviene irrecettibile il ricorso con cui sia ad impugnarsi ogni altra sentenza profferita dai mentovati giudici di circondario nelle cause di cui è loro attribuito il procedimento.

II. Motivo. La parte civile ha solo dritto al ricorso pei danni, ed interessi che gli sono cagionati dal reato (articolo 317). Impugnando ella le decisioni relative alla reità dell'accusato, e ad ogni altra questione di dritto, il di lei ricorso è irrecettibile. (*Vedi Tomo II. §. 66. 2. Questione.*)

III. Motivo. Attaccandosi la decisione di sottoposizione ad accusa per qualunque altro moti-

vo fuori di quello di competenza, il ricorso non è ricettibile, poichè non comprende l'oggetto designato nell'articolo 177 qual'è quello della sola competenza. (*Vedi Tomo II. §. 64 e 65.*)

IV. Motivo. Non è ricettibile il ricorso, che si produce dal pubblico ministero avverso le decisioni di eccezioni perentorie risolte a favore dell'imputato, se non riguarda una manifesta contravvenzione al testo della legge (*art. 184*). *Vedi Tomo II. §. 76.*)

V. Motivo. È irrecettibile il ricorso avverso le decisioni pronunziate nel termine di cinque giorni, se in virtù dell'articolo 180 non si è prodotto fra le ventiquattrore dal dì della notifica, o dal dì della pubblicazione in presenza delle parti, o de' loro difensori (*Vedi Tomo II. §. 69.*)

VI. Motivo. Decade dal ricorso il pubblico ministero se fra le ventiquattrore successive alla presentazione di esso non sia notificato all'imputato, ed al suo difensore (*art. 182*). (*Vedi Tomo II. §. 74.*)

VII. Motivo. Non è ricettibile il ricorso prodotto avverso le decisioni definitive, se non è presentato nella cancelleria della gran corte nel termine di tre giorni, e non è sottoscritto da chi lo produce (*art. 307 e 310*). (*Vedi §. 104 e §. 109.*)

VIII. Motivo. La mancanza della notificazione al reo del ricorso, che si produce nel termine di tre giorni dal ministero pubblico, o dalla

parte civile rende il detto ricorso irrecettibile (art. 313). (Vedi §. 117.)

IX. Motivo. Le decisioni di libertà o provvisoria o assoluta nascenti dalla sola questione di fatto se sono impugnate con ricorso dal pubblico ministero, questo ricorso non è ricettibile (art. 318). (Vedi §. 122.)

X. Motivo. Vien dichiarato irrecettibile il ricorso che non indica alcun testo di legge violata (art. 324). (Vedi §. 125. *Secondo canone*)

Delle violazioni di rito.

§. 112. II. Le formole nei giudizi penali sono considerate non solo come mezzi che attribuiscono tutta la solennità al procedimento, ma anche come mezzi da conoscere, e discutere più attentamente le ragioni dell'accusato. La loro mancanza è perciò riconosciuta tanto dannevole dalla legge, che risolve in difettoso lo stesso giudizio profferito. Ma non tutte le formole producono li medesimi effetti (1). La legge stessa ha distinte le più importanti da quelle, che non producono alterazione alcuna al corso regolare del procedimento: difatti per aver luogo il gravame avverso le decisioni definitive, egli è mestieri che nel ricorso « siano indicate le violazioni delle forme che portano a nullità » (d. art. 311).

(1) Si veggia quanto abbiain detto su l'ammissibilità e sul rigetto dell'eccezione degli atti nulli Tomo II. §. 77.

§. 113. Per quanto importa poi in se stessa la idea della *nullità* attaccata alla diretta offesa della legge, pare da non aggiungersi altro alle particolari nozioni che ne abbiamo date. Distinta la *nullità assoluta* dalla *nullità relativa* e dalla *nullità di dritto* gli esempj che vi hanno rapporto definiscono la violazione della legge che porta a nullità (Tomo II. §. 56. e 58.). Di queste violazioni adunque veniamo a darne ora una serie numerata, senza confondere in essa i motivi d'incompetenza in ragion di persona, in ragion di materia, in ragion di luogo, ed in ragion mista, rinviando il lettore all'esame di tutto ciò di cui particolarmente ne abbiamo tenuto parola nel Tomo II. §. 48. 49. 53 e 54.

I. Motivo. Non istituita in alcun modo l'azion penale presso il giudice competente, il procedimento su i danni, ed interessi prodotti dal reato diviene illegittimo presso il giudice civile. (Vedi Tomo I. §. 9. Decisione della corte di cassazione de' 6 giugno 1811, e Decisione della suprema corte di giustizia de' 28 settembre 1827; ma più particolarmente vedi nel paragrafo stesso la decisione del 1 luglio 1826).

II. Motivo. È abolita l'azion penale pei delitti, quando l'offeso ha rinunciato di proseguirla. Quindi il giudizio che si profferisce malgrado la formale rinunzia esistente negli atti è incompetentemente profferita. (Vedi Tomo I. §. 68, e le decisioni riportate).

III. Motivo. La destinazione di un difensore all'accusato è imposta dalla legge a pena di nul-

lità (art. 170). Non osservata questa parte di rito nel corso del giudizio, la violazione è operativa anche non dedotta in dibattimento. (Vedi Tomo II. §. 35. e 37. Decisione della corte di cassazione de' 23 agosto 1810).

Scelto inoltre il difensore non può essere allontanato (Decisione della suprema corte de' 23 luglio 1827. *Ivi* §. 38).

IV. Motivo. Il termine di cinque giorni aperto in virtù dell'articolo 175 deve considerarsi isolato. Si offende il rito allorchè viene a confondersi coll'altro di ventiquattrore disposto coll'articolo 195. (Vedi Tomo II. §. 46. 1. *Questione.* Decisione della corte di cassazione dei 30 giugno 1810). Questo termine deve impartirsi di nuovo se sopraggiungono nuovi atti contro l'imputato. (Decisione de' 3 aprile 1810. *Ivi.* 2. *Questione*).

V. Motivo. Gli sperimenti di fatto chiesti dall'accusato nei termini dell'articolo 186 sieno presi o no ad esame dalla gran corte danno luogo a ricorso. Eseguiti irregolarmente, o non eseguiti in alcun modo si nega all'accusato un mezzo di difesa. La decisione profferita in alcuna di queste circostanze viene ad essere impugnata con ricorso. (Vedi Tomo II. §. 80, e le decisioni che vi sono riportate).

VI. Motivo. Il termine delle ore ventiquattro per esibirsi la nota de' testimoni deve notificarsi al pubblico ministero, alla parte civile, all'accusato, ed al suo difensore. Il precetto è tanto autorevole in virtù dell'articolo 195, che

la omissione di questa notifica attacca il procedimento posteriore. (Vedi Tomo II. §. 100, e 103. colle analoghe decisioni).

VII. Motivo. Ammessi a deporre coloro che ne sono esclusi dalla legge si toglie alle pruove la legalità, che costituisce la parte principale del giudizio. (art. 202) La natura, e'l buon costume rigettano d'altronde deposizioni di tal sorte. (Vedi Tomo II. §. 115).

VIII. Motivo. Le decisioni interlocutorie, e preparatorie profferite su particolari oggetti, che riguardano la difesa dell'accusato, sono di nuovo impugnate con ricorso, quando per l'articolo 213 fossero state attaccate con altro ricorso, o con protesta. (Vedi Tomo II. §. 139 e 55. 140; colle questioni che si sono elevate).

IX. Motivo. Qualunque siano le deliberazioni della gran corte nel corso della pubblica discussione debbono esser prese con quei giudici stessi che per la discussione stessa sono determinati dalla legge. Un numero diverso dimostra la discussione interrotta in contravvenzione dell'articolo 218. (Vedi Tomo II. §. 145).

X. Motivo. Si viola la pubblicità del giudizio quando le parti per le quali si ricerca non concorrono a stabilirla. Queste parti versano, 1. che la gran corte sia riunita con quel numero dei componenti disposto dall'articolo 218; 2. che vi sia l'assoluto intervento del difensore dell'accusato. (Vedi §. 2).

XI. Motivo. La mancanza dell'interprete all'accusato, al querelante, ed al testimone che

non parla la lingua italiana offende anche direttamente il sistema de' pubblici giudizj (*art. 221*). Quel non conoscersi da tutti l'accusa, la prova a carico, e la difesa dell'accusato lascia tuttavia celato sotto gli arcani di riprovata inquisizione quanto interessa per la deliberazione dei giudici, e quanto ricerca l'esempio salutare delle punizioni. (Vedi §. 5.).

XII. Motivo. L'interprete non destinato al sordo muto nega espressamente la legalità, e la certezza a quel fatto che si vuole contestare colla di lui dichiarazione. L'articolo 223 ne contiene il precetto di cui s'incorre nella violazione colla sua inosservanza. (Vedi §. 9.).

XIII. Motivo. Decorsi sei mesi dalla prima all'ultima udienza, si ha la pubblica discussione interrotta (*art. 227*). Non osservato allora l'obbligo di ricominciarsi, il rito offeso toglie al procedimento la unità dell'atto. (Vedi §. 11.).

XIV. Motivo. La variazione dei giudici nel corso del dibattimento è vietata dall'articolo 229. Quindi la decisione profferita da coloro che non hanno assistito a tutte le udienze risulta emessa da una gran corte non riunita uniformemente alla legge organica dell'ordine giudiziario. (Vedi §. 12 e 13.).

XV. Motivo. Si offende la santità del giudicato se dopo decisa la ripulsa di un testimone sia costui inteso nel giudizio. Il divieto è nell'articolo 240. (Vedi §. 22.).

XVI. Motivo. Quando si fosse inteso nella discussione pubblica un testimone non dato in nota

dalle parti risulta un eccesso di potere, che offende l'autorità del giudicato. Ne diviene più grave la offesa, se non si fosse presentata la necessità di sentirsi. Una tale deposizione cade in diretta opposizione dell'articolo 243. (Vedi §. 26 colle decisioni riunite).

XVII. Motivo. La pruova generica risulta difettosa ed illegale se i periti e i testimoni generici, di reperto, e di sperimenti di fatto siano stati intesi senza giuramento (*art. 246*). Solo le loro dichiarazioni non giurate possono esser lette, quando legalmente costasse la loro morte, o l'assenza dalla provincia. (Vedi §. 29 e §. 30).

XVIII. Motivo. I testimoni che non prestano il loro giuramento, secondo la formola dell'articolo 247 privano di ogni autorità i loro detti. Essi somministrano la giusta ragione di far credere mal fondata la deliberazione cui servono di elementi. (Vedi §. 31).

XIX. Motivo. Leggersi in dibattimento qualunque attestazione o dichiarazione di persona che poteva essere citata a deporre è togliere al processo orale l'atto solenne di sua pubblicità. Però una tale violazione considerata nell'articolo 251, ha luogo quando le parti in giudizio vi si oppongono espressamente. (Vedi §. 36, e 37).

XX. Motivo. Il verbale dello sperimento cui siasi proceduto nel corso della pubblica discussione dev'esser letto (*art. 262*). Si dispensa questa lettura in dibattimento nel solo caso in cui i testimoni, ed i periti impiegati nello spe-

rimento sono intesi intorno lo sperimento istesso. (Vedi §. 50).

XXI. Motivo. La mancanza delle conclusioni del pubblico ministero, e la parola non data in ultimo all'accusato, ed al suo difensore rovesciano le basi del giudizio. Si rende occulto l'oggetto particolare della discussione su le ultime posizioni dell'accusa; e si nega all'accusato il beneficio di opporsi a quanto si è riunito in suo carico nell'accusa stessa. Sono queste violazioni prevedute dall'articolo 269. (Vedi §. 57, e 58).

XXII. Motivo. Finalmente la deliberazione non fatta immediatamente dopo l'ultimo atto della pubblica discussione (art. 271) dimostra interrotta la continuazione del giudizio. (Vedi §. 60.)

Delle violazioni della legge.

§. 114. III. La legge si ha per violata ogni qualvolta vi si contravviene direttamente: ma nel nostro caso dopo di aver esposti i motivi che contengono la violazione di rito, è mestieri distinguere ne' suoi mezzi anche la violazione della legge. Quindi la consideriamo commessa allorchè mancano i rapporti della sua sanzione ai fatti che le riguardano. Secondo queste generali teorie ne diamo i motivi.

I. Motivo. Alla questione della reità risolta a carico dell'accusato deve riunirsi l'altra che contiene la di lui difesa. Ciò importa che dichiarato scusabile un misfatto, egli è di ragione che questa scusa sia valutata e discussa nel modo da

rendere la legge analogamente applicata (art. 283).
(Vedi §. 67. *Terza regola*).

II. Motivo. L'età minore di anni quattordici nell'accusato debilita il rigore della pena quando costi che egli abbia agito senza discernimento. La mancanza di una tale discussione offende direttamente l'articolo 287. (Vedi §. 70.)

III. Motivo. Risolute le questioni di fatto colla pluralità assoluta dei voti, o colla parità, l'applicazione della pena, o la libertà dell'accusato sono le necessarie conseguenze, che debbono risultarne. La contrarietà di questi principj mena negli assurdi che rovesciano le basi del giudizio. Dappoichè sia che la pena non si trovi corrispondente al reato su di cui le questioni si sono elevate; sia che la parità lungi di risolversi favorevolmente all'accusato produce la di lui punizione, effetto tanto illegittimo offre una diretta offesa dell'articolo 290. (Vedi §. 74.)

IV. Motivo. Gli elementi della imputabilità, o della innocenza dell'accusato allorchè sono attinti da ogni altro fonte meno che dai fatti discussi, danno alle questioni elevate una risoluzione imperfetta, ed illegale. L'obbligo di esprimere questi elementi è imposto dall'articolo 293. Quando fosse inadempito s'incorre nella erronea definizione del reato. (Vedi §. 79.)

V. Motivo. Il testo della legge su di cui vien proferito il giudizio deve trascriversi nella decisione. Ogni semplice indicazione che si fosse invece adoperata lascia un vuoto tale tra la questione di fatto, e quella di dritto da non concì-

liare la loro corrispondenza. A tal uopo il testo non trascritto della legge, nei termini dell'articolo 294, dimostra la decisione profferita con una legge non espressa. (Vedi §. 82.)

VI. Motivo. Il giudicato di un misfatto nuovo non mentovato nell'atto di accusa, (art. 299) si allontana dalla sua giusta definizione. Quindi l'applicazione della pena si considera stabilita con fatti non discussi, e non contraddetti dall'accusato; conseguentemente risulta mal applicata la legge. (Vedi §. 89. *Prima regola*.)

VII. Motivo. Finalmente vi è nullità nell'applicazione della legge quando la definizione del reato è in contraddizione coi fatti espressi nella decisione impugnata (art. 327).

§. 115. Gli altri motivi che riguardano la violazione del rito, o della legge, quantunque non espressamente indicati, emergono nondimeno da quelle circostanze le quali concorrono o ad eccedere l'esercizio di un dritto, o a negare il mezzo della difesa. I molteplici esempj possono desumersi dai giudicati rispettivi già riportati nell'analisi di ogni articolo. Serva intanto per canone generale che nel ricorso » gli articoli del codice violati debbono esservi indicati » (d. art. 311); ed aggiungiamo col rescritto di Giustiniano, che il ricorso deve contenere le sole cose necessarie, lasciando le superflue, e le inutili, che non sono pertinenti alla causa. *In refutatoriis autem libellis qui solent maxime in sacro auditorio prudentissimorum nostrorum procerum recitari, caveant tam litigatores quam libellorum dicta-*

tores verbosis uti assertionibus; et ea quae jam perorata sunt iterum resuscitare, sed haec sola eis inscribere quae compendiosa narratione causas provocationis possunt explanare, vel aliquid novi continent, vel addere quod derelictum est. L. 38. §. 2. Cod. de appellationibus.

§. 116. Il ricorso prodotto dal condannato è manifestato per mezzo del cancelliere al procurator generale dentro ventiquattrore. Il procurator generale può farvi le sue osservazioni.» (*art. 312. p. p.*). Da ciò discende.

1. *Questione.* Il ricorso del condannato deve manifestarsi egualmente alla parte civile? L'articolo lo tace. D'altronde questa manifestazione è nel fatto per la parte civile. Allorchè viene a rilevare che la decisione profferita è sospesa ne' suoi effetti, ella entra nella conoscenza del ricorso che si è prodotto.

2. *Questione.* Può la parte civile presentare le sue osservazioni su quanto è stato dedotto dal condannato ricorrente? Noi lo crediamo, specialmente se fia di essersi atteso col ricorso d'impugnare i civili interessi, o quella parte che li riguarda; imperciocchè su quanto concerne le violazioni di rito, o di legge sono già riserbate le osservazioni opportune al pubblico ministero.

3. *Questione.* Se in vece del formale ricorso si produce dal condannato la domanda di rimettersi gli atti alla suprema corte di giustizia, onde discutersi le violazioni di legge che sarà per dedurre, una tale domanda deve benanche manifestarsi al ministero pubblico nel termine della legge? L'af-

fermativa è di ragione; imperciocchè quantunque il pubblico ministero non rinviene un formale ricorso, e non vede particolarmente dedotti i motivi su cui apporre le sue osservazioni, rinviene però nella domanda presentata l'obbligo di spedirla per mezzo del ministero di grazia, e giustizia alla suprema corte, onde farsene l'uso che sarà per credersi di dritto.

§. 117. All'incontro » il ricorso prodotto dal ministero pubblico o dalla parte civile, debb'essere notificato dentro lo stesso termine delle ore ventiquattro al reo con rilasciarsene copia nelle sue mani » (*art. 313. p. p.*). Oggetto di questa notifica è di far conoscere al condannato che qualunque sia la decisione profferita sul di lui conto la esecuzione resta impedita. Solo incontriamo il dubbio se il ricorso prodotto contemporaneamente dal ministero pubblico, e dalla parte civile, debbano amendue notificarsi; o se la notifica eseguita in nome di uno possa giovare all'altra. Fingasi per esempio che il pubblico ministero, e la parte civile rispettivamente producono i loro ricorsi, la notifica cui fa procedere il primo influisce negli effetti all'altro ricorso, ancorchè quest'ultimo non venga notificato, imperciocchè il giudizio sul merito della condanna cade benanche su gli accessorj. Diversamente ci sembra che debba considerarsi il ricorso della parte civile notificato al condannato. Questo atto, quantunque stabilisce l'esame di ciò che è tutto relativo ai civili interessi, non trasmette il potere di far discutere egualmente il ricorso del

pubblico ministero non notificato; imperciocchè gli oggetti degl'indicati ricorsi emanano da diversi principj. Il pubblico ministero reclama la osservanza della legge: la parte civile reclama la riparazione dei danni sofferti dal reato. Il primo nella impugnata decisione tende alla emenda di un giudizio emesso erroneamente. L'altra cerca col suo ricorso la emenda di sua indennizzazione. Quindi se l'esame sul merito principale della causa dà luogo agli accessorj che ne dipendono, l'esame di questi accessorj non rimonta al merito della causa stessa; vale a dire il ricorso del pubblico ministero apre il campo alla parte civile di promuovere le sue ragioni per le riparazioni dovute; laddove il ricorso della parte civile è inefficace per l'altro; poichè circoscritto il semplicissimo oggetto dei soli interessi civili, la causa principale rimane senza effetto. Ci sembra poter conchiudere, che amendue i ricorsi debbono essere notificati; altrimenti non notificato il ricorso del pubblico ministero, debba essere solamente discusso quello della parte civile quando però ha essa il dritto di produrlo (§. 123).

Da queste premesse discendiamo ai seguenti casi.

1. *Questione.* Pel reo nelle di cui mani deve rilasciarsi copia del ricorso si deve intendere quello solo, che si trova in carcere, ovvero l'imputato ammesso ad ogni altro modo di custodia?

Tostocchè si parla di decisione della gran corte che può essere impugnata con ricorso dal pubblico ministero, ben s'intende, che l'imputato deve trovarsi presente al giudizio. Percorrendo

la serie del procedimento per misfatto ciascun vede, che dalla conferma, e revocazione de' mandati presso le gran corti criminali sino alla decisione definitiva molti casi possono incontrarsi nei quali a domanda del ministero pubblico, o dell'imputato, la gran corte viene obbligata di emettere qualche deliberazione. Quindi l'uno indipendentemente dall'altro può essere nel dritto di attaccarla con ricorso, e gli si rende agevole allora farne intimare la copia nelle mani dell'imputato in carcere (1). Nel giudizio per delitti il ricorso del pubblico ministero non incontra ostacolo per la intimazione alla persona dell'imputato. Quando non è questi arrestato nella flagranza, e già denunziato reo trovandosi sotto idonea cauzione, o sotto qualunque altro modo di custodia, sempre si considera presente al giudizio. Quindi si trova nello stato di ricevere la copia del ricorso, e renderne legale la intimazione.

2. *Questione.* La gran corte dichiarando mettersi in libertà l'imputato deve il ministero pubblico eseguire una tale decisione dopo di avere formalmente protestato volerla impugnare con ricorso? Basterebbero per la negativa le disposizioni dell'articolo 319 della procedura penale. Vi è detto precisamente, che le decisioni di libertà nascenti dalla risoluzione di questioni di

(1) Ciò riguarda i casi dopo il giudizio di sottoposizione ad accusa; giacchè precedentemente, secondo la natura del misfatto, può l'imputato trovarsi ancora sotto un altro modo di custodia esteriore.

dritto, il ricorso del pubblico ministero ne impedisce la esecuzione. Ma una ragione di fatto è più dimostrativa nella specie. La protesta per produrre il ricorso importa considerarsi profferita la libertà contro il voto della legge. È quindi un assurdo il dar esecuzione ad una decisione che si ritiene per ingiusta, ed eseguirla in modo da dichiarare assoluto definitivamente l'imputato. D'altronde rientra nei doveri del ministero pubblico il concorrere dalla sua parte a rendere la legge osservata; e sotto questo riflesso pendente l'esame del suo ricorso gli conviene mettere l'imputato fuori giudizio? Il carattere di difensore cambiato in quello di contravventore manifesto della legge mal si sostiene in un funzionario che riunisce nobili attributi (1).

3. *Questione.* Messo l'imputato in libertà per cura del pubblico ministero, il di costui ricorso decade dai suoi effetti legali se la copia non viene rilasciata nelle mani di esso imputato nei termini dell'art. 313 della procedura penale, ma nell'ordinario di lui domicilio? La negativa si desume dalla decisione della corte suprema de' 11 giugno 1834 nella causa di Eusebio Caravelli.

In un giudizio di falso in privata scrittura Eusebio Caravelli era sottoposto a mandato presso la gran corte criminale di Teramo per sostenere l'azione prescritta. Essa gran corte gli fece dritto.

(1) Il caso si vide verificato nella causa di D. Franc. Saverio Pompetti coi sig. Palamolla, e Nunziante come dalla decisione della corte suprema de' 19 aprile 1843.

Ricorso del pub. minist. Intanto la copia del ricorso non potè rilasciarsi nelle mani dell'imputato perchè ne ruppe egli il mandato, e si rese irreperibile. Ne fu rilasciata la copia al sindaco del comune. Ciò diede luogo a sostenere la irrecettibilità dal ricorso.

Il procurator generale del Re presso la suprema corte di giustizia sig. Cav. Letizia ha osservato.

» L'art. 313 della procedura penale è di sua natura applicabile ai soli casi ne quali il reo è detenuto nelle prigioni, essendo assolutamente impossibile di rilasciarne copia del ricorso nelle mani di colui il quale avendo li suoi piedi liberi può andarsene ove meglio piace alla sua volontà. Così praticò nella nostra specie l'imputato Caravelli. Non appena egli ebbe la decisione favorevole, ruppe il mandato, o sia violò il modo di custodia esteriore al quale erasi assoggettato, nè si fece rinvenire nel palazzo della gran corte in cui fu chiamato dall'usciera, nè nella città di Teramo, ne in Giulia sua patria, come attesta l'ufficiale ministeriale solennemente. Cosa doveva farsi allora? doveva per avventura farglisi regalo di un giudicato, che assicurasse la sua impunità? doveva la vendetta pubblica, e l'interesse privato soggiacere alla sua audacia, ed alle sue versuzie? Dal perchè l'imputato erasi sottratto all'azione della giustizia dovevano tacere le leggi?

» No, niuna di queste disastrose conseguenze risultavano dalla sua fuga. Risorgevano allora le regole generali intorno alle notifiche, o sia il

ricorso doveva, e poteva intimarsi al domicilio reale del reo in Giulia, domicilio ch'egli aveva conservato; e come la sua casa colà si trovò chiusa, ben fece l'usciera, secondo i regolamenti in vigore, di lasciare copia del ricorso in mano del sindaco. »

La corte suprema ec.

» Attesocchè ha trovato regolare la intimazione del ricorso del pubblico ministero fatta all'imputato Caravelli, mercè la copia rimasta in mano del sindaco della sua patria, per aver egli rotto il mandato, cui stava sottoposto.

» Dichiarà ricettibile li ricorsi. »

§. 118. Il ricorso notificato sia dal pubblico ministero, sia dalla parte civile non presenta inoltre una semplice formalità di rito. L'atto stesso contiene un mezzo opportuno di difesa pel condannato. » Ha egli il dritto di farvi le sue osservazioni » (*d. art. 313.*) marcando su i motivi espressi nel ricorso quanto possa essere opposto al fatto, o quanto sia relativo alle disposizioni della legge invocata per impugnare il giudicato.

§. 119. In rapporto a questo dritto è poi così inalterabile il precetto di doversi espressamente esercitare che » la notificazione al reo del ricorso del ministero pubblico o della parte civile è a pena di decadenza dallo stesso ricorso » (*d. art. 313*). La conoscenza legale di un atto, che impedisce ad una decisione definitiva i suoi effetti, è adunque ordinata a rigore. Il suo scopo è diretto in cotal modo ad istruire non solo il condannato dell'interrotto giudizio, ma anche di

agevolarlo ad opporre le ragioni ch' egli possa credere vevoli a sormontarne l'impedimento. A buon conto così benefiche misure sono all'incanto relative alla libera difesa di un accusato, anche contro la sua medesima condanna.

§. 120. Disposto quanto concerne per legalmente regolare le opposizioni avverso la decisione definitiva » il ministero pubblico è tenuto a rimettere tra un mese i ricorsi mentovati negli articoli precedenti, le osservazioni, se ve ne sieno, e tutti gli atti della causa alla corte suprema per mezzo dal segretario di stato ministro di grazia, e giustizia » (art. 215. p. p.). Questo invio è talvolta obbligatorio; imperciocchè » qualora il ricorso sia prodotto dal ministero pubblico, e gli atti non siano stati trasmessi tra un mese, l'incolpato può di dritto domandare la esecuzione della decisione impugnata. In questo caso il ricorso non potrà discutersi che nell'interesse della legge » (art. 315. p. p.)

§. 121. Colla produzione del ricorso sorgono talvolta dei casi che danno diversa intelligenza ai suoi effetti. Il primo caso è: » quando trattasi di causa individua il ricorso di uno de' condannati avverso la decisione definitiva sospende di dritto la esecuzione che riguarda il correo » (art. 316. p. p.). Uniformemente si dispose dal rescritto dell'imperatore Alessandro: *Si in una eademque causa unus appellaverit, ejusque justa appellatio pronunciata est, ei quoque prodest qui non appellaverit. L. 2. Cod. Si unus ex pluribus appellaverit.*

§. 122. Nondimeno per causa individua può talora considerarsi quella imputazione che comprende molti delinquenti; mentre una sola deliberazione distingue i gradi di loro imputabilità nel reo. (1) Per dileguarne il dubbio accogliamo le dottrine riunite dalla corte di cassazione nella decisione de' 17 agosto 1811.

(1) Nel caso di più imputati in una causa individua il sovrano rescritto de' 26 luglio 1826 risolve i dubbj, che sono presi ad esame in linea di procedimento.

» Le leggi penali dispongono nell' art. 52 che ogni condanna s'intende incominciata ad espiare pe' detenuti dal giorno in cui è la stessa divenuta irrevocabile. Le leggi di procedura penale poi dispongono nell' art. 316 che quando trattasi di causa individua, il ricorso di uno de' condannati avverso la decisione definitiva sospende di dritto la esecuzione che riguarda il correo. Nell' avvicinamento degli enunciati articoli si sono incontrati de' dubbj circa il cominciamento della espiatione della pena.

» E da premettersi all' uopo, che quando la condanna di più individui profferita in una causa individua sia impugnata da alcuno de' condannati col ricorso per annullamento, e venga dall' altro accettata, o non impugnata, in questo caso potrà accadere, o che il ricorso si rigetti, o che la decisione, avverso la quale si è prodotto, si annulli. Or i dubbj che al proposito si sono incontrati sono i seguenti.

» 1. Se nel caso, che il ricorso si rigetti, la espiatione della pena pel condannato, che si è acchetato alla condanna incominci dal giorno, in cui è la medesima pronunciata, ovvero da quello, in cui è profferito dalla corte suprema di giustizia il rigetto del ricorso.

» 2. Se nel caso, che la decisione di condanna si annulli, ed il condannato, che trovasi di avere accettata, o non impugnata la condanna, dichiari di non volersi avvalere del beneficio, che per lo sperimento di un nuovo

Nella causa di Gaetano Torcia, e di altri, la corte criminale di Monteleone mentre condannò alcuni alla pena capitale dichiarò non costare la reità di Torcia, ed ordinò una più ampia istru-

giudizio è concesso dall'art. 337 delle leggi di procedura penale, la espiatione della pena incominci per lui dal giorno della condanna, ovvero da quello, in cui egli ha dichiarato di non volersi avvalere dell'enunciato beneficio.

» Circa il primo degli enunciati dubbj relativo al caso, in cui si rigetti il ricorso, che in una causa individua è prodotto da alcuno de' condannati, è da considerarsi, che la decisione di condanna non impugnata dall'altro condannato nel termine legale, prende per costui il carattere di cosa giudicata, e diviene esecutiva dal giorno in cui si è profferita. Nel contrario sistema si avrebbe l'inconveniente, che il condannato il quale si accheta alla sua condanna, riceverebbe danno dal fatto altrui, giacchè differendosi l'incominciamento della di lui pena pel ricorso del correo, verrebbe a prolungarsene la durata al di là del periodo ch'è stabilito nel giudicato.

» L'art. 316 delle leggi di procedura penale nulla offre in contrario, poichè si è inteso colla sua determinazione di favorire il condannato, che si accheta alla condanna con metterlo al caso di poter profittare dell'annullamento della decisione, che l'altro ha impugnata. Ricusando egli di avvalersi di questo beneficio rimane sul di lui conto fermo il giudicato. Non può farsi prevalere il contrario avviso senza convertire in pregiudizio il favore che la legge accorda al condannato, che si accheta alla sua condanna.

» Il secondo dubbio si riferisce al caso in cui annullandosi la decisione di condanna sul ricorso di alcuno de' condannati, l'altro dichiara di non voler sperimentare un nuovo giudizio. In questo caso la di lui rinuncia al dritto accordatogli dall'art. 337. delle leggi di procedura penale,

zione. I soli condannati si providero di ricorso. Questo gravame non ancora discusso, Torcia chiese la libertà. La corte rigettò la domanda per la individualità della causa. Ricorso di Torcia.

» La corte di cassazione ec.

» Considerando, che per quanto individuo fosse da riputarsi l'atto di accusa prodotto contro diversi correi, che abbiano comune il titolo del delitto, ed ai quali gli stessi fatti s'imputano; pur tutta volta essendo l'atto di accusa di sua natura soggetto al criterio morale della corte, che deve pronunciare sulla imputabilità degli accusati, può essere dalla corte stessa nella sua decisione scissa a seconda, che per ciascuno degli imputati, o si convenga della reità o della innocenza, o per taluno si dica di non costare; cosicchè ad un'atto individuo può la corte rispondere con una decisione dividua, distinguendo

rende per lui irretrattabile il giudicato, la esecuzione de quale incomincia dal giorno della decisione di condanna.

» S. M. cui ho rassegnato i dubbj e le considerazioni espresse, veduto il parere della consulta generale del regno, si è benignata dichiarare, che ove la decisione di condanna profferita in una causa individua s'impugni col ricorso per annullamento da alcuno de' condannati, la espiatione della pena, per l'altro che si è acchetato alla condanna, incomincia dal giorno della decisione, che l'ha pronunciata, tanto nel caso che si rigetti il ricorso, quanto nel caso, che annullandosi la decisione egli ricusi profittare del dritto, che gli accorda la legge per lo sperimento d'un nuovo giudizio. *Sovrano rescritto de' 26 luglio 1826.*

la imputabilità, e le pene secondo la varietà della convizione risultata dal dibattimento; d'onde ne segue 1.º che perchè l'atto di accusa sia individuo, individua del pari non debba essere la decisione: 2.º che una decisione per essere individua, non solamente debba concorrervi il titolo comune a tutt'i correi, ma la stessa pena.

» Considerando, che i principj del dritto romano, da' quali è manifestamente tratto l'articolo 235 del regolamento istruttorio de' 20 maggio 1808, se sospendevano talvolta la esecuzione delle sentenze individue interposte per più persone sull'appello di una sola di esse, ciò era nel fine di giovare al reo condannato, e non mai di nuocere al reo assoluto.

» Considerando, che non può esservi individualità tra una condanna definitiva di morte, ed una decisione interlocutoria di più ampia istruzione, e che'l sostenere questo assurdo, sarebbe un violare le regole della ragion naturale.

» Considerando, che la decisione di non costa pronunziata dalla corte criminale di Monteleone a favore del ridetto Gaetano Torcia fu accettata dagl'interessati; ond'è ch'è divenuta definitiva per la non sopravvenienza di novelle prove per lo spazio di sei mesi; e perciò non poteva più sospendersi la liberazione di esso Torcia.

» Considerando finalmente che la trasmissione degli atti inviati alla gran corte nell'interesse di un terzo non pregiudicava per legge il dritto del ricorrente, e non impediva per fatto l'acquisto di novelle pruove. Cassa cc.

316 DEL RICORSO AVVERSO LE DECISIONI

§. 123. Il secondo caso, che riguarda la facoltà d'impugnare il giudicato, appartiene alla parte civile. » Ella non ha dritto al ricorso che pei danni ed interessi civili; e questa sola parte di decisione definitiva è dal ricorso sospesa » (*art. 317. p. p.*). Potrebbe talvolta dubitarsi se col l'annullamento del primo giudizio con cui furon resi salvi gl'interessi della parte civile, possa ella impugnare la decisione del secondo giudizio con cui assoluti gli accusati sia ella decaduta dal dritto di ripetere le sue indennizzazioni. L'esame però rientra nella massima generale, che vieta espressamente alla parte civile di attaccare la decisione definitiva, ed assolutoria, indipendentemente dal ricorso del pubblico ministero. (*V. §. 117.*) Lo esprime la seguente decisione della corte di cassazione profferita a' 2 agosto 1810.

» La corte criminale di Terra di Lavoro dichiarò costare della falsità dello strumento di mutuo, che si portava stipulato tra Paolo Pomponio, ed il fu Andrea Casertano colla insolidità della di costui moglie signora Gaetana Cameo, la quale obbligava la terza parte de' suoi beni: dichiarò Salvatore d'Orta giudice a contratti colpevole per effetto di negligenza, e di debolezza, le cui conseguenze criminose dovea prevedere: dichiarò costare, che Antonio Pomponio era colpevole di cooperazione, e di complicità nella suddetta falsità; e di aver fatto uso in giudizio civile dello stesso strumento: e dichiarò, che Gio. Pomponio avea piena scienza di essa, e fece uso in giudizio dello strumento stesso. Pas-

sando ella quindi all' applicazione della pena condannò il nominato Salvatore d'Orta a' ferri per anni sei, alla perdita del suo impiego, alla rifazione del danno in beneficio della parte civile, ed alle spese del giudizio: condannò Antonio Pomponio a' ferri per anni sette, alla pena esemplare della gogna per un ora, alla semplice rifazione del danno in beneficio della parte civile, ed alle spese del giudizio: e condannò Gio: Pomponio alla pena del quadruplo dell'interesse, per cui si avvalse del cennato strumento esibito nel giudizio civile, ed alle spese del giudizio.

» Contro di tale decisione produssero ricorso per cassazione i fratelli Pomponio, e Salvatore d'Orta.

» La gran corte di cassazione cassò la suddetta decisione dall'atto di accusa inclusivamente, e rimise il giudizio alla corte criminale di Napoli.

» Questa corte criminale dichiarò non costare, che nello strumento di mutuo stipulato il dì 1 settembre 1799 tra li *quondam* Paolo Pomponio, ed Andrea Casertano per gli atti di notar Luca Falcone, fu commessa falsità da'suddetti Paolo Pomponio, e Luca Falcone facendo comparire la solidale obbliganza della signora Gaetana Cameo moglie del Casertano nè beni dotati. Quindi ella ordinò, che Antonio, e Gio: Pomponio si mettessero in libertà provvisoria, e che Salvatore d'Orta si mettesse in libertà.

» Contro di tale decisione la vedova signora Gaetana Cameo, parte civile nel giudizio, produsse ricorso per cassazione.

» La gran corte ec. ec.

» Considerando, che qualunque delitto dà essenzialmente luogo ad un azione pubblica e che questa appartiene anche essenzialmente al pubblico ministero ed è esercitata da' funzionarj a' quali essa è affidata dalla legge.

» Considerando, che in conseguenza senza l'intervento del pubblico ministero, al quale appartiene l'esercizio dell'azione pubblica, la parte civile non ha ricevuto dalla legge il dritto di ricorrere nella gran corte di cassazione contra le decisioni profferite nelle materie di competenza della giustizia criminale.

» Considerando, che dal pubblico ministero non si è dato ricorso per cassazione contro la decisione profferita dalla corte criminale di Napoli nel dì 22 maggio scorso nella causa tra la signora Cameo, ed i fratelli Pomponio, ed il giudice a contratti d'Orta.

» Dichiaro non ricettibile il ricorso.

§. 124. Circoscritto il potere alla parte civile di attaccare la decisione definitiva che riguarda soltanto i danni e gl'interessi a lei dovuti, il procedimento cui ella deve attenersi si stacca dal sistema del rito penale. È desso del tutto civile; a tal uopo l'azione che si vuole sperimentare ricade nelle formole stesse stabilite dalle leggi di procedura ne' giudizj civili. Quindi a norma dell'articolo 582 di queste leggi il suo ricorso dev'essere accompagnato col deposito di ducati quaranta (1). Ne prendiamo argomento dalla deci-

(1) Sarà il ricorso di unita alla quietanza del ricevi-

sione della suprema corte di giustizia proferita a' 9 settembre 1818 nella specie seguente.

» D. Felice Terracciano produsse ricorso avverso la decisione dalla gran corte criminale di Napoli, con cui si era dichiarato costare di non essere D. Andrea Corcione, e D. Ferdinando Bramante colpevole di marioleria loro imputata; salvi i dritti ai medesimi di agire pel giudizio di calunnia. Sul ricorso della parte civile

» La corte suprema ec. ec. Considerando, che il ricorrente contro la prima parte della decisione contenente un'assoluzione definitiva non ha dritto come parte civile a ricorrere; ed indipendentemente da ciò non è il suo ricorso ammissibile per essere sfornito di deposito ec. Dichiara il ricorso irrecettibile (1).

§. 125. Il terzo caso relativo allo stesso dritto di attaccare le deliberazioni della gran corte, appartiene a conoscere se possa essere impugnata la di lei convizione. Questa ipotesi nel sistema de' pubblici giudizj si stacca da ogni regola per gli effetti del ricorso. È allora, che i fatti legalmente attinti dalla pubblica discussione si hanno

tore de' ducati quaranta depositati per la multa; intimato alla parte in persona o al domicilio nel termine di tre mesi dalla intimazione ricevuta della sentenza o della decisione che s'intende impugnare. La intimazione sarà fatta con atto di citazione a comparire nella suprema corte fra il termine di un mese, nel quale atto sarà inscritto il ricorso. *Art. 582. Leggi di proced. ne' giudizj civili.*

(1) Questa giurisprudenza di accompagnarsi il ricorso della parte civile col deposito di ducati quaranta non è stata posteriormente osservata.

per indubitati; conseguentemente è allora che si determina la circostanza in virtù di cui è precluso l'adito alla suprema corte di giustizia. Quando la prova del fatto concorre per la innocenza dell'accusato, ogni reclamo vien considerato dalla legge come inopportuno, ed illegale; dappoichè stabilita l'assoluzione con elementi dei quali se ne conosce la certezza e la validità, non può essere in alcun modo impugnata. Quindi su queste osservazioni è disposto, che » *contra le decisioni di libertà, sia provvisoria, sia assoluta, nascenti dalla sola questione di fatto risolta colle formole consta che l'accusato non ha commesso ec. o non consta che abbia commesso ec.*, non compete al ministero pubblico nè alla parte civile il dritto del ricorso» (*art. 318. p.p.*)

§. 126. All'opposto » se le decisioni di libertà nascono dalla risoluzione di questioni di dritto, allora il ricorso del ministero pubblico impedisce la esecuzione, ed è esaminato nell'interesse della parte. La parte civile ha dritto in questo caso di aggiungere il suo ricorso a quello del ministero pubblico » (*art. 319. p.p.*). » Questa facoltà concessa al pubblico ministero di produrre il ricorso avverso le decisioni di libertà nascenti dalla risoluzione di questioni di dritto, si estende ancora di produrlo avverso le altre, o di sottoposizione ad accusa, o di altro oggetto contrario alle disposizioni della legge»⁽¹⁾. La ragione di questa facoltà concessa per interrompere

(1) Circolare de' 13 ottobre 1819.

il corso ad un giudicato, risulta chiaramente da quella erronea applicazione di legge con cui si è questo profferito. Imperciocchè se avviene che un omicidio di sua natura premeditato sia definito non imputabile o scusabile, il pubblico ministero ch'è destinato ad essere rigido esecutore della legge può dai fatti discussi trarre il giusto motivo di far conoscere che in virtù di tali elementi l'omicidio si è mal definito. Col suo ricorso adunque metterà in chiaro aspetto l'errore con cui la questione di dritto è stata risolta.

D'altronde il ricorso che può aggiungersi dalla parte civile riguarderà pure l'esame del dritto, sempre relativo però alla indennizzazione che le compete pei danni cagionatile dal reato, quando in questa parte ella fosse stata lesa colla decisione. (1)

(1) Su la specie porta dilucidazione maggiore il seguente sovrano Rescritto.

» A' termini dell' art. 319 delle leggi di procedura penale » se le decisioni di libertà nascono dalla risoluzione di quistioni di dritto, allora il ricorso del ministero pubblico impedisce la esecuzione, ed è esaminato nell' interesse delle parti.

» La parte civile ha dritto in questo caso di aggiungere il suo ricorso a quello del ministero pubblico.

» Si è proposto sulla parte seconda di questo articolo il dubbio se possa la parte civile produrre ricorso contro la decisione di libertà, quando non venga la medesima impugnata dal ministero pubblico.

» Ne' giudizj penali istituiti per la vendetta pubblica è parte principale il ministero pubblico che ha esclusivamente l'esercizio dell'azione penale. L'offeso che v'interviene pe' suoi interessi civili, non ha che una parte ac-

§. 127. Dato l'avviamento regolare al ricorso, ed agli atti che lo riguardano » il presidente della corte suprema, o il vice presidente della camera criminale, in tutti i casi ne' quali vi sia ricorso del condannato senza indicazione dei motivi di annullamento, destinerà di ufficio un difensore officioso, purchè il condannato stesso non l'abbia scelto con suo speciale mandato. Negli altri casi il presidente o vice presidente può anche nominare l'avvocato, se creda che la causa ne esiga l'assistenza » (art. 320. p. p.). Queste disposizioni fan conoscere con quanta religione,

cessoria, e come tale seguir deve la direzione che il giudizio riceve dal ministero pubblico. Allorchè questi accoglie come uniforme alla legge la decisione di libertà che arresta il corso del giudizio animato dall'azione penale, la parte privata cui non è dato l'esercizio di quest'azione, non ha dritto di farlo proseguire, e la facoltà di ricorrere, quando siavi ricorso di quel funzionario; ossia la facoltà di *aggiungere* il ricorso a quello prodotto dal ministero pubblico, non è ammissibile ove questo non reclami.

» Altronde le leggi di procedura penale che danno nell'art. 306 alla parte civile la facoltà di ricorrere dispongono coll'art. 317 che il ricorso sospende la *sola parte* della decisione relativa ai danni ed interessi.

» È chiaro che gli enunciati articoli relativi a decisioni di cui una parte disponga di danni ed interessi, non possono comprendere la decisione di libertà che manca di siffatta disposizione.

» Nel consiglio ordinario di stato de' 26 andante, Sua Maestà, cui ho rassegnato l'affare, ha sovraneamente dichiarato che la parte civile non ha dritto a produrre ricorso per annullamento pe' danni ed interessi civili contro una decisione di libertà non impugnata dal ministero pubblico. *Sovrano reseritto de' 29 ottobre 1831.*

ed accuratezza la decisione impugnata vien presa ad esame. Il condannato nella garanzia de' suoi dritti rinviene talvolta la sua salvezza: ma ordinariamente egli si riassicura se il giudizio contro di lui profferito sia stato regolato dall' errore.

§. 128. L' avvocato ha dritto di presentare alla corte suprema nuovi motivi di annullamento » (*art. 321. p. p.*). Egli li desumerà o sulla irrecettibilità del ricorso, o dalla violazione di rito o dalla violazione della legge (§. 106). Quindi li esporrà partitamente indicando la legge violata. » I motivi possono anche elevarsi di uffizio dal pubblico ministero e dalla corte suprema » (*d. art. 321*). Dedotti questi motivi di annullamento, la suprema corte li prende ad esame.

§. 129. Ma qualunque sia la norma da tenersi nella formazione dei ricorsi per annullamento in materia penale, l' articolo 322 prescrive che » il modo con cui le cause si distribuiscono, e si trattano nella corte suprema è determinato da leggi, o regolamenti particolari della corte medesima. » Su di ciò si è del tutto distintamente espresso il regolamento delle autorità giudiziarie de' 15 novembre 1828 colle disposizioni seguenti.

Ivi dopo di essersi dettato il modo di dirigere le domande e le memorie da presentarsi alla suprema corte di giustizia, e la destinazione del consigliere relatore della causa, questi farà il suo rapporto in iscritto. Desso conterrà :

» la esposizione intera della dispositiva della sentenza o decisione impugnata con quelle

sole dilucidazioni di fatto che servano a renderne compiuta la intelligenza:

» la esposizione dei motivi di annullamento, e per ciascuno di essi la enunciazione de' fatti su quali è appoggiato. Qualora però in contravvenzione delle disposizioni contenute nella legge organica dell' ordine giudiziario il mezzo attacca direttamente le questioni di fatto decise nella causa, il relatore si limiterà ad enunciarlo nel suo rapporto senza presentare alcuno schiarimento:

» la indicazione dei principali documenti dai quali dipendono i mezzi proposti, e la loro risoluzione. (*art. 603. d. Reg.*)

Inoltre le cause urgenti debbono sempre preferirsi alle altre: Sono tali:

» 1.° le questioni relative a' conflitti giurisdizionali:

» 2.° le domande di rinvio per motivo di sicurezza pubblica, o di sospetto legittimo:

» 3.° le questioni relative alle competenze delle gran corti criminali, e speciali

» 4.° le cause di ricusa (*art. 592. Id.*)

Passato il rapporto del consigliere relatore in cancelleria, la causa si avrà come in istato di decisione.

Chiamata in ordine di ruolo la causa il relatore farà in pubblico il suo rapporto senza palesare la sua opinione.

Al rapporto del relatore succederanno le arringhe dei difensori o degli avvocati, e le conclusioni del pubblico ministero (*art. 624 e 623. Id.*)

§. 130. L'andamento disposto pei ricorsi nelle cause penali presso la suprema corte di giustizia, non che la discussione che deve tenerne la camera criminale ha dei precetti determinati in emettere i suoi giudizi. Ella spiega le proprie attribuzioni in sostenere la esatta osservanza delle leggi. Quindi dopo di aver enunciati i motivi della irrecettibilità del ricorso secondo i poteri attribuiti ai ricorrenti (§. 111.) passiamo ad enumerare i canoni, che la corte suprema deve tener di mira in discutere i ricorsi, che si producono in linea penale.

Primo canone. Quando la corte suprema trova il ricorso o prodotto fuori termine, o da persona che non ne aveva dritto, o contra decisione o sentenza che non poteva essere attaccata da ricorso, dichiarerà il ricorso irrecettibile. » (art. 323.p.p.). (1) Si ha dunque il ricorso prodotto

(1) Nel caso della irrecettibilità del ricorso pei motivi enunciati in questo articolo, ha dritto la corte suprema di annullare nell'interesse della legge una decisione, o sentenza, che contenga motivi di manifesta violazione. Le ne concede facoltà l'articolo 125 della legge organica de' 29 maggio 1817. Come intanto saranno considerati gl'interessi delle parti?

All'oggetto con ministeriale de' 8 ottobre 1831 venne comunicato al procurator generale del Re presso la corte suprema di giustizia il seguente rescritto.

» L'art. 125 della legge organica giudiziaria de' 29 maggio 1817, prevede il caso di sentenza o decisione, la quale importi infrazione delle leggi, o de' decreti, o racchiuda violazione di forme essenziali del rito, o eccesso di potere, senza che alcuna delle parti abbia reclamato nel tempo stabilito; ed ordina che il procurator generale del Re

fuori termine, allorchè non è presentato nel corso de' tre giorni espresso dall'articolo 310 (§. 205.). D'altronde si considera privo del dritto di produrre il ricorso principalmente la parte civile allorchè impugna la decisione definitiva nel merito; ed in secondo luogo il pubblico ministero allorchè impugna le decisioni di libertà sia prov-
 presso la corte suprema di giustizia, il quale ne avrà notizia, dovrà portarla alla cognizione della corte medesima, che ne farà l'esame, e trovando sussistente la contravvenzione, la violazione, l'eccesso di potere, ne pronunzierà l'annullamento. » È nato dubbio se l'annullamento di sentenza, o di decisione in materia penale, profferito sulla domanda emessa in forza dell'enunciato articolo dal ministero pubblico presso la suprema corte, debba essere nel solo interesse della legge, ovvero anche in quello delle parti. Sul dubbio in esame si offrono varie considerazioni. Primieramente la violazione di legge in giudizio è sempre un motivo di annullamento nel suo interesse; ma per l'interesse delle parti abbisogna che si avvalgano esse di gravame nel termine legale, altrimenti per mancanza di ricorso, rimarrà ferma la sentenza, o decisione profferita; salvo in caso di competenza il conflitto giurisdizionale. Or ne' giudizj de' reati sono parti (relativamente alla materia penale) il ministero pubblico presso l'autorità che ha deciso, e l'accusato. Nel silenzio loro dunque per tutto il tempo aperto alla produzione del ricorso, la sentenza, o decisione diviene per esse esecutiva. Inoltre si è preso in considerazione il divario di rito fra il caso del ricorso prodotto negli atti dall'autorità che ha deciso, ed il caso della domanda in officio fatta alla corte suprema, uniformemente all'art. 125 della legge organica giudiziaria.

» Relativamente al primo caso è stabilito, che il ricorso del ministero pubblico sotto pena di decadenza debba essere intimato dentro le ore ventiquattro al reo, che per mezzo di un patrocinatore può fare la sua difesa nel supremo collegio.

visoria, sia assoluta nascenti dalla sola questione di fatto uniformemente all'articolo 318 (§. 125). Finalmente le decisioni o le sentenze preparatorie, ed interlocutorie si hanno per incapaci ad essere attaccate da ricorso come quelle che non riguardano il merito della causa. (Vedi Tomo II. §. 139.).

Secondo canone. Similmente sarà dichiarato irrecettibile il ricorso che non indichi alcun testo di legge violato; quante volte però il ministero pubblico o la corte suprema non trovi doversi supplire di ufficio a siffatta mancanza » (art. 324. p. p.). È tale il caso in cui il ricorrente,

» Relativamente poi al secondo caso, la domanda in ufficio del ministero pubblico presso la corte suprema non è intimata al reo, nè vi è intervento del suo difensore nella discussione: quindi il giudizio non è tra le parti, ed all'effetto non può lo stesso mirare l'interesse individuale, ma l'interesse pubblico, cui è rivolta la istituzione della suprema giurisdizione regolatrice, e propriamente serve a proscrivere le dottrine illegali, ed a ricondurre i magistrati all'applicazione uniforme rigorosa della legge.

» Ho rassegnato l'affare a Sua Maestà, perchè facciasi cessare il dubbio, di cui è fatto parola; e la Maestà Sua nel consiglio ordinario di stato de' 4 andante ha sovrannamente dichiarato: 1. Che ogni annullamento pronunziato dalla corte suprema di giustizia, secondo le regole dell'art. 125 della legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 maggio 1817 non offenderà mai i giudicati, che rimarranno salvi, ed esecutori nell'interesse delle parti: 2. Che questo principio è applicabile indistintamente ad ogni decisione, sia d'incompetenza, o di merito; ed anche quando siavi stato ricorso di parte civile dichiarato irrecettibile a termini dell'art. 323 delle leggi di p. p.: *Sovrano Rescritto de' 4 ottobre 1831.*

impugnando la decisione con termini vaghi, e non relativi alla questione in esame, non esprime alcuna violazione di legge, o di decreto contro di cui è stato deliberato; e quindi la violazione stessa non sia rilevata dal pubblico ministero, e dalla corte suprema.

Terzo canone. Quando il ricorso non si dichiara irrecettibile, la corte suprema, se non lo trova sussistente ne pronunzierà il rigetto » (*art. 325. p. p.*); vale a dire se dal ricorso non si desumano motivi d'irrecettibilità, e le violazioni dedotte si considerano non opportune a rovesciare il giudicato, il rigetto del ricorso viene allora profferito di dritto.

Quarto canone. Se la corte suprema giudicherà di essersi in qualche atto violata nella causa qualche forma di rito voluta dalla legge a pena di nullità, esaminerà la quistione se questa nullità sia stata coverta o poteva courirsi dal silenzio della parte; e nel solo caso in cui o siavi la protesta della parte, o la mancanza della protesta non tolga di mezzo la nullità, annullerà l'atto con tutto ciò che ne è seguito, compresa la decisione definitiva.

» L'annullamento della pubblica discussione porta di dritto la rinnovazione del termine prescritto nell'articolo 195. Se però la gran corte cui è rimessa la causa crede necessario qualche sperimento di fatto prima di rinnovare questo termine, può o di ufficio, o a richiesta delle parti, ordinarlo, secondo ciò ch'è disposto negli articoli 186 e seguenti » (*art. 326. p. p.*). Nel-

l'applicazione di questo canone possono incontrarsi le seguenti questioni.

1. *Questioni.* Il rinvio cui procede la corte suprema pel nuovo giudizio comprende nell'atto stesso l'esame di qualunque altro reato sino allora non giudicato? A' 10 settembre 1817 la suprema corte di giustizia decise per l'affermativa.

» Vincenzo Senisi accusato di assassinio presso la corte criminale di Capitanata fu condannato a morte. Annullata la decisione con tutti gli atti antecedenti dall'atto di accusa in poi, fu rinviata la causa alla corte criminale di Trani. Quivi il ministero pubblico accusò Senisi dell'assassinio pel quale fu annullata la condanna, e di altro tentato omicidio.

» Sorse allora il dubbio, se delegata alla corte di Trani la sola causa dell'assassinio, poteva ella, benchè non giudice territoriale, accoppiare a questa causa anche il giudizio su di altra accusa, e per reato, la cui istruzione preesisteva al rinvio fattole dalla corte di cassazione, e che non fu materia del primo giudizio. La corte criminale di Trani dichiarò con sua deliberazione ch'ella era incompetente a pronunziare sulla nuova accusa. Ricorso del pubblico ministero.

» La corte suprema ec. Atteso che quando la corte suprema annulla la decisione di una corte criminale col dibattimento dall'atto di accusa inclusivamente in poi, e ne delega il riesame ad un'altra gran corte criminale, siffatta delegazione comprende in rapporto alla seconda gran corte tutto ciò che può riguardare la causa stessa, e

mette in libertà il novello pubblico accusatore di estendere, restringere o modificare l'atto di accusa in corrispondenza de' fatti che nella causa concorrono.

» Atteso che sebbene il precedente atto di accusa nella causa contro Senisi fosse stato diretto contro al solo assassinio consumato di Ferdinando Petrilli, e non avesse riguardato punto il tentato assassinio di Antonio Petrilli, e la corte di Capitanata nella sua decisione avesse risposto all'accusa; nondimeno il complesso tutto degli atti, e l'intero tenore della decisione presentavano i fatti riguardanti il tentato assassinio, ed il loro nesso coll'assassinio consumato. Conseguenza di ciò era, che l'accusator pubblico non era impedito di rilevare dagli uni, e dagli altri fatti una doppia accusa, ed era la novella gran corte facoltata a giudicare dell'uno e dell'altro misfatto.

» Visto l'articolo 118 della legge organica. »
In qualunque caso la corte suprema annullerà una sentenza o una decisione di un tribunale o di una gran corte, sia in materia civile, sia in materia penale, dovrà inviare la cognizione delle cause ad un tribunale, o ad una gran corte di egual grado. »

» Per tali considerazioni resolvendo la questione in linea di regolamento di giudici, e dichiarando la precedente delegazione, ordina che la gran corte criminale di Trani proceda così per l'assassinio consumato in persona di Ferdinando Petrilli, come per lo tentato assassinio in persona di Antonio Petrilli.

2. *Questione.* La novella gran corte, cui è rinviato il giudizio, può alterare i fatti stabiliti dalla gran corte precedente, e conservati dalla corte suprema? La corte di cassazione decise negativamente a' 21 febbrajo 1813.

» L'abolito codice de' 20 maggio 1808 puniva di un grado di più di pena i reati commessi con adunamento di tre o più persone, caratterizzandoli per violenze pubbliche. Benedetto Viscione sindaco di Pennarano ed altri armati al numero di dieci si portarono su di una montagna di quel comune per sorprendere coloro che andavano a danneggiarla. Ve li rinvennero e ferirono alcuni.

» La corte criminale di Principato ulteriore dopo avere stabilito che non a fine del reato, ma per impedire le ulteriori devastazioni della montagna si erano coloro riuniti, li dichiarò colpevoli di violenza pubblica, di ferite ed arresto arbitrario, e li punì con sei anni di ferri.

» Ricorso del condannato.

» La corte di cassazione si esprime ne' termini seguenti:

» Considerando, che la definizione del delitto non corrisponde ai fatti adottati dalla corte di giustizia criminale, perchè nelle operazioni degli incolpati non si ravvisa la pubblica violenza della quale la corte si è convinta; ma sibbene la sola volontà d'impedire la devastazione del bosco appartenente al comune di Pennarano, che per gli articoli 64, e 65 del codice correzionale è affidata alla cura e vigilanza dei sindaci locali. E quantunque nelle conseguenze potesse credersi

di essersi ecceduto, cotesto eccesso non è da caratterizzarsi per doloso, per cui potesse applicarsi il §. 7 dell'art. 92 del codice penale, e molto meno l'art. 103. Ritenendo i fatti semplici, cassa la decisione in quanto alla definizione del delitto ed applicazione della pena, e rinvia la causa alla corte di giustizia criminale di Napoli. »

» Questa corte criminale, trasse da' fatti semplici espressi dalla prima corte alcuni fatti morali da lei non rilevati. Questi furono, che in Viscione e negli altri qualche idea di vendetta si era mischiata a quella del servizio pubblico. Fè quindi derivare da queste idee quell'accordo a delinquere necessario, perchè i reati commessi da tre o più persone si possano caratterizzare per pubbliche violenze. In tal modo ripeté la stessa dichiarazione di reità e colpì i rei della pena medesima. Ricorso.

» Mezzo di cassazione. La corte criminale di Napoli senza nuovo dibattimento ha dato all'azione un fine diverso da quello che espressamente era stato disegnato dalla corte criminale di Principato ulteriore. Violazione dell'articolo 1 n. 2 del decreto 12 settembre 1811. Ove quel mezzo si credesse confuso co' mezzi onde fu attaccata la decisione precedente si reclama la interpretazione di legge a camere riunite a' termini dell'art. 27 decreto 3 aprile 1812.

» La corte ec. ec. »

» Attento che la corte di giustizia criminale di Napoli alla quale non si era dato altro incarico che quello di definire nuovamente il delitto, ed

applicarvi la pena corrispondente, ritenuti i fatti semplici che la corte di Principato ulteriore avea consacrati, quasichè fosse nel di lei arbitrio di distruggerli e disnaturarli creando senza nuovo dibattimento una diversa convizione, ravvisò negl' imputati non più il fine di arrestare coloro che andavano a devastare la montagna di Penarano che la corte criminale di Principato ulteriore aveva unicamente in essi riconosciuto, ma quello bensì di soddisfare ad una privata vendetta poggiando questa principalmente su di una idea di verisimiglianza per la gelosia che può presumersi esistente tra due comuni limitrofi, che pretendono entrambi di aver dritto di far legna in qualche bosco. »

» Attento che la corte regolatrice nell'annullare la decisione della corte di giustizia criminale di Principato ulteriore sul conto degl'imputati, e nel rimetterli ad un nuovo giudizio, ritenendo i fatti semplici, ritenne anche i fatti morali che la corte stessa avea consecrati; onde siccome non era permesso alla seconda corte di variare e disnaturare i primi, così non era del pari in suo arbitrio di cangiare i secondi; ma dovea solo dagli uni e dagli altri, e dall'intero complesso di essi definire la natura delle azioni ed applicarvi il corrispondente gastigo. »

» Attento che sarebbe rovesciare interamente la liberalità e la giustizia de' principj della legislazione criminale e della più salutare di tutte le antiche istituzioni ne' giudizi penali, tollerandosi l'errore che senza un nuovo dibattimento una

corte criminale, cui siasi rimessa dalla corte regolatrice una causa per la sola definizione del misfatto ed applicazione della pena, potesse contorcere i fatti già consacrati, crearne de' nuovi, e dedurre dai medesimi illazioni contrarie a quelle che si erano già stabilite. »

» Attento che non si tratta già d'interpretazione di legge, poichè la novella decisione non è impugnata solo co' medesimi mezzi, ma benanche con quello di cui si è finora ragionato, e che ha unicamente arrestata l'attenzione della corte suprema. »

» Visto l'art. 67 della prima legge dei 20 maggio 1808 da cui deriva che la corte criminale cui è rimessa una causa per nuovo giudizio non può alterare gli atti della prima corte conservati ed approvati dalla corte di cassazione. »

» Cassa ed annulla la decisione profferita dalla corte criminale di Napoli, e rimette la causa alla corte criminale di Salerno, affinchè ritenuti i fatti semplici consecrati nella decisione della corte criminale di Avellino, deffinisca nuovamente il reato e vi applichi la pena corrispondente. » (1)

(1) Secondo i medesimi principj decise la suprema corte di giustizia a' 20 marzo 1827.

» La gran corte criminale di Basilicata condannò Vincenzo, e Stefano Aliuzzi di Ferrandina alla pena di morte come colpevole di omicidio in persona di Nicola Todisco.

» Attaccata questa decisione con ricorso per annullamento, la corte suprema con arresto del dì 7 giugno 1820 accogliendo un mezzo elevato di ufficio ne pronunziò l'annullamento per violazione degli articoli 274, 277, e 294, delle leggi di procedura penale; giacchè la quistione di

3. *Questione.* L'incarico di ritenere i fatti semplici di una decisione annullata; e di definire nuovamente il reato applicando la sua pena, importa, che la novella gran corte di rinvio debba materialmente rispettare questi fatti,

fatto dichiarava la reità in generale, ma non esprimeva chi ne fossero stati gli autori; quindi nell'annullare rinviò la causa alla gran corte criminale di Napoli per la nuova definizione del reato, e per l'applicazione della pena, ritenuti però i fatti semplici.

» La gran corte criminale di Napoli in grado di rinvio, a maggioranza di voti dichiarò costare, che Stefano Aliuzzi era colpevole, e lo condannò anche alla pena di morte. Non comprese nella condanna Vincenzo Aliuzzi perchè costui cesso di vivere nelle prigioni di Potenza.

» Ricorso del condannato. Dedusse, che la nuova gran corte aveva oltrepassati i limiti della delegazione. Lungi di ritenere i fatti espressi nella prima decisione, ella li ha cangiati, e notabilmente variati in più luoghi senza aver riaperta la pubblica discussione.

» La corte suprema ec. Atteso che nell'annullarsi la decisione della gran corte criminale di Basilicata non si era dato alla novella gran corte altro incarico, che quello di definire nuovamente il reato, ed applicare la pena, ritenendo però i fatti semplici consegnati dalla prima corte punitrice.

» Atteso, che non era permesso alla gran corte criminale di Napoli di variare in menoma parte i fatti medesimi, ma di rispettarli nella loro integrità, e dal complesso di essi definire la natura del reato, ed applicarvi la corrispondente pena.

» Annulla, e rinvia la causa alla gran corte criminale di Terra di Lavoro, perchè ritenuti i fatti semplici della decisione della gran corte di Basilicata definisca nuovamente il reato, e vi applichi la corrispondente disposizione di legge. »

ovvero esaminarli in modo da stabilire nuovo convincimento?

La formola dettata coll' art. 277. della procedura penale di *costa*, *non costa*, e *costa che non* distingue i mezzi onde risolvere la questione di fatto compreso in una pubblica accusa. Ogni mezzo relativo a dichiarare o la reità, o la innocenza dell' accusato, ovvero la di lui non sicura imputazione, viene rispettivamente a manifestare il fatto discusso; ed a motivare il valore degli elementi presi ad esame. Intanto sia qualunque la ipotesi di un' azione da discutersi, la natura, e la sostanza dell' azione stessa può appalesarsi con forma diversa non solo in ragione dei proprj elementi, ma in ragione ancora del giudizio, che più o meno chiaro se ne concepisce. È perciò che dato al ragionamento il carattere di perfetto sillogismo, la minore bene o male adattata alla maggiore può o non produrre la sua legittima conseguenza. Ciò premesso ritenere nel secondo giudizio i fatti semplici già discussi nel giudizio precedente non sempre ne somministra uniforme risultamento. Un significato inesatto, che ne offrono le circostanze, le circostanze stesse valutate con perspicacia minore o maggiore bastano ad imprimere al reato una definizione non sua. Se fia poi, che chiaramente non si giunga a conoscere la reità o il vero colpevole, mentre si trovasse già dimostrato, ed assoggettato a condanna, il seguire l' autorità dal primo giudizio qual ne renderebbe la decisione? La dichiarazione della reità o della innocenza

sarà in allora imperfetta, ed ingiusta. Tostocchè dunque il secondo giudizio si vede proferito uniforme alla legge mentre il primo si è dichiarato discorde, ed illegale, è di necessità, che i fatti già discussi non siano ritenuti materialmente. La nuova gran corte libera nel proprio convincimento riterrà quei fatti, ma li esaminerà con una precisione distinta, e con un'analisi tanto diligente da formare un ragionamento, che dimostri matematicamente l'azione colpevole degna o non degna da essere colpita dalla legge. Contrario sistema darebbe un risultamento quantodifforme alla santità dei penali giudizi altrettanto perigliosa alla individuale sicurezza.

4. *Questione.* Rinvio il giudizio contumaciale ad altra gran corte, se l'accusato contumace viene arrestato nella giurisdizione della gran corte precedente, questa richiama presso di se il giudizio? La corte di cassazione a' 5 dicembre 1812 decise per la negativa.

» Giuseppe Scardi fu condannato a morte in un giudizio contumaciale dalla corte criminale di Trani. Sul ricorso dell'escusatore la corte di cassazione annullò la condanna, e rinviò la causa alla corte criminale di Napoli. Questa rinnovò il giudizio contumaciale, e condannò Scardi alla pena perpetua de' ferri.

» In seguito Scardi venne arrestato nella provincia di Trani. Quella corte criminale sulla considerazione che il giudizio contumaciale delegato dalla corte di cassazione alla corte criminale di Napoli era esaurito, dichiarò che il giudizio con-

tro il reo presente si dovesse fare presso di lei. Dall'altra parte la corte criminale di Napoli si dichiarò ella competente.

» Elevato il conflitto la corte di cassazione venne a risolverlo colla seguente decisione.

» La gran corte ec.

» Considerando, che nella letterale intelligenza della legge la rimessione della causa comprende tutti gli accidenti della successiva procedura. »

» Considerando esser mente della legge che la causa tolta al giudice che ha mal pronunziato non gli sia mai più restituita; giacchè lo sperimento fatto dell'errore in cui è caduto la prima corte, ne farebbe temere il progresso, nè è convenevole metter l'animo di un giudice tra la influenza della corte regolatrice e la libertà del proprio giudizio, che la legge gelosamente custodisce. »

» Per siffatte considerazioni la corte suprema resolvendo il conflitto ordina che nella causa proceda la corte criminale di Napoli.

5. *Questione.* Rinvia la causa del reo principale ad una gran corte, si rende ella competente a giudicare il suo complice? La corte di cassazione considerando nel fatto che il complice fu arrestato nel momento in cui la corte delegata era cessata nel suo disimpegno decise negativamente a' 19 febbrajo 1814. (1)

(1) Questa massima partiva dai principj contenuti in una circolare del ministro di giustizia in data da' 12 ottobre

» La corte criminale di Lecce condannò a morte Pietro Paolo de Carlo. Cassata la decisione, e rinviata la causa alla corte di Trani venne arrestato

1811. ma in seguito venne rievocata col seguente sovrano rescritto de' 29 ottobre 1834.

» L'articolo 118 della legge organica giudiziaria dispone che, in qualunque caso la corte suprema annullerà una sentenza o decisione di un tribunale, o di una gran corte sia in materia civile, sia in materia penale, dovrà inviare la cognizione della causa ad un tribunale, o ad una gran corte di egual grado.

» Quante volte la decisione a carico di un individuo giudicato in assenza di altro implicato nello stesso misfatto sia annullata dalla corte suprema di giustizia, e la causa sia inviata ad altra gran corte criminale, potrà avvenire che il correo o complice cada in potere della giustizia prima che la gran corte di rinvio abbia deciso definitivamente a carico del reo principale: ovvero vi cada dopo compiuto a carico di costui il secondo giudizio.

» Si è incontrato dubbio sulla competenza a procedere pel correo o complice giudicabile. E propriamente questione se debba procedere a suo carico la gran corte medesima di rinvio, ovvero la gran corte criminale, nel cui territorio giurisdizionale è avvenuto il misfatto.

» Sua Maestà, cui ho rassegnato l'affare, nel consiglio ordinario di stato dei 13 andante ha sovraneamente dichiarato, che l'annullamento della decisione di gran corte criminale estingue la giurisdizione della medesima sulla causa e sul reato, intorno a cui fu emessa la decisione annullata; tal che si trasporta presso alla gran corte, cui è rinviata la causa, la giurisdizione sopra i rei, dei quali fu già trattato il primo giudizio, e sopra ogni altro reo ed ogni altro complice, che venga di poi nelle mani della giustizia, comunque sia tuttora pendente, o sia anche compiuto e deciso il secondo giudizio. *Sovrano rescritto de' 29 ottobre 1834.*

il complice Pietro Marotta. Conflitto fra le due corti. La corte di cassazione ec. ec.

» Atteso che nell'esposto caso il correo Pietro Moretta si presentò al giudizio dopo che la corte criminale delegata avea già giudicato il reo principale, e restituiti anche gli atti alla corte criminale ordinaria; ed in conseguenza il giudizio sul correo apparteneva alla corte criminale ordinaria, qual'era quella di Lecce. »

» Risolvendo il conflitto in termini di regolamento di giudici, ordina che in detta causa proceda la corte criminale di Lecce. »

6. *Questione.* Annullata la decisione col dibattimento si esclude la rinnovazione dei termini precedenti? La corte di cassazione a' 16 luglio 1816 dichiarò la negativa.

» La corte di cassazione annullò la decisione della corte criminale di Salerno, con cui Marcantonio Capodanno era stato condannato a morte; e servendosi delle sole espressioni: *cassa la decisione col dibattimento*, rinviò la causa alla corte criminale di Basilicata.

» Quivi si appuntò la causa senza rinnovare il termine legale prescritto dall' art. 179 (195. p. p.). del regolamento. L'accusato ad onta di ciò dichiarando voler servirsi del termine prescritto in questo articolo, produsse alcune posizioni a discolpa. La corte le rigettò sull'appoggio che la delegazione della corte di cassazione non era relativa che a rinnovare gli atti del dibattimento e non gli atti precedenti. Aprì quindi il dibattimento, e condannò a morte Capodanno.

» Ricorso per cassazione. Capodanno è stato condannato indifeso. Violazione dell'art. 179 prescritta a pena di nullità.

» La corte ec. ec. facendo dritto alle conclusioni del ministero pubblico.

» Considerando essere ormai un principio fissato ed inconcusso di giurisprudenza, che cassato da questa corte suprema il dibattimento si intendono cassati gli atti dal termine delle ore 24 in poi. Difatti suppone il regolamento due serie di atti di procedura. Una ha per oggetto di mettere il processo in istato di esser deciso. La seconda riguarda i preparativi del dibattimento. La prima serie viene esaurita coll'art. 179 (295. p.p.): comincia la seconda serie, ed è così concepito: » Messo dopo questi atti il processo in istato di essere definitivamente deciso, il giudice commissario ordinerà alle parti di esibire fra 24 ore le note scambievoli de' testimoni. » Ecco la prima preparatoria del dibattimento, che deve ripetersi ogni volta che si ripete il dibattimento; altrimenti questo sarebbe mancante di un atto essenziale. Non è scritto in nessun luogo della legge, che nel secondo dibattimento il pubblico ministero non possa dare in nota altri testimoni a carico o messi o non intesi nel primo; e ciò pel maggiore rischiarimento della verità, il primo, il più sacro, il più religioso oggetto del magistrato. Dunque non deve essere vietato all'imputato pe' dritti imprescrittibili ed ugualmente sacrosanti di sua difesa produrre altri testimoni a discolpa.

» Considerando che la corte di cassazione avendo cassato il dibattimento eseguito dalla corte di Salerno, ferma ne' suoi principj, intese di cassare dal termine delle ore 24 in poi; e senza quest'atto il dibattimento non poteva eseguirsi. Per lo che la corte criminale di Potenza, rigettando la nota de' testimoni a discolpa e condannando a morte l'uomo indifeso, ha violato non solo l'art. 179 e seguenti della legge organica, che contengono una parte essenziale di rito, ma non ha eseguita la delegazione commessale da questa corte suprema. »

» Cassa ed annulla la deliberazione della corte criminale di Basilicata de' 22 gennajo 1816 con tutti gli atti che la seguono nella causa di Marcantonio Capodanno; e rinvia la causa e l'accusato alla corte criminale di Napoli, perchè rinnovati i termini prescritti nell'art. 179. del regolamento proceda ad un più esatto giudizio. »

7. *Questione.* Annullato per motivi di rito un giudizio, in cui nel corso della pubblica discussione disparve la qualità speciale che si era assunta, il pubblico ministero presso la novella corte può chiedere di nuovamente spiegarsi il procedimento speciale nella causa? La Suprema corte di giustizia a' 3 febbrajo 1819 decise negativamente.

» Giuseppe Terranova fu menato innanzi la gran corte criminale di Cosenza, accusato 1. di assassinio in persona del sacerdote D. Francesco Costanzo: 2. di assassinio in persona di Pasquale Oriolo commesso in unione di tre ar-

mati : 3. di tentato avvelenamento nelle persone componenti la famiglia di D. Francesco, e D. Luigi Chirichimo. La qualità speciale riconosciuta nel secondo carico fece spiegare il procedimento speciale. Svanita però in dibattimento una tale qualità, quella gran corte, assunto il carattere di gran corte criminale, dichiarò colpevole Terranova del solo omicidio volontario nelle persone di Costanzo, ed Oriolo; e per tali misfatti lo condannò alla pena de' lavori forzati perpetui, ed alle spese del giudizio.

» La corte suprema di giustizia per motivi di rito annullò tale decisione col dibattimento, e rinviò la causa alla gran corte criminale di Cantanzaro. Ivi il procuratore generale domandò di spiegarsi nuovamente il procedimento speciale per l'omicidio di Oriolo, ed in conseguenza per tutti gli altri misfatti. La gran corte fece dritto alla requisitoria del pubblico ministero, spiegando la sua competenza speciale nella causa. Ricorso.

» La corte suprema ec. Visto l'articolo 9 (439 p. p.) del decreto del 1 luglio 1809.

» Visto l'articolo 88 della legge organica del 29 maggio 1817, in virtù di cui la dichiarazione della competenza speciale deve farsi dopo di essersi posto l'imputato in legittimo stato di arresto.

» Visto l'articolo 92 della stessa legge organica che dispone. » » Se dopo di essersi proceduto ad un giudizio con rito speciale, svanisse

in seguito del dibattimento il reato speciale, o la circostanza che aveva fatto procedere con questo rito, e ciò non ostante rimanesse luogo a pena per altro reato cumulato nel giudizio speciale o per lo stesso reato benchè spogliato di quella circostanza, la gran corte speciale assumerà il carattere di gran corte criminale, ed applicherà la corrispondente pena. »

» Dalle trascritte disposizioni di legge la corte suprema ritrae

1.º che la dichiarazione di competenza speciale non solo deve precedere il dibattimento, ma deve precedere l'atto di accusa:

2.º che lo sviluppo del dibattimento può essere operativo a cangiare il giudizio speciale in ordinario, non già il giudizio ordinario in giudizio speciale:

3.º che l'annullamento di un dibattimento dal termine delle ventiquattrore, nel quale dibattimento si sia fissata la competenza ordinaria senza impugnazione di alcuna delle parti, non porta seco l'annullamento della dichiarazione di competenza, quando questa non sia incompatibile coll'atto annullato:

» Considerando, che nel dibattimento tenuto innanzi la gran corte di Cosenza essendo svanita la qualità speciale fu dichiarata la competenza ordinaria senza contraddizione di alcuna delle parti.

» Considerando, che la corte suprema annullando il dibattimento della gran corte di Cosen-

za. conservò l'atto di accusa, e l'successivo termine de' cinque giorni, nè annullò la competenza dichiarata nell'annullato dibattimento, poichè su di essa non si elevò presso di lei questione alcuna; e rinviando la causa alla gran corte criminale di Catanzaro sempre più riconobbe la giurisdizione ordinaria.

» Considerando, che la gran corte delegata di Catanzaro spiegando per primo atto la giurisdizione speciale offese la legge dichiarando la competenza speciale dopo il termine de' cinque giorni; offese la legge cangiando nel primo atto preliminare del dibattimento il giudizio ordinario in giudizio speciale: offese il giudicato formato presso la gran corte criminale di Cosenza, e riconosciuto dalla suprema corte; ed offese la delegazione fatta dalla suprema corte alla gran corte criminale, e non già alla gran corte speciale. *Annulla ec.*

Quinto canone. Se la definizione del reato è in contraddizione co' fatti espressi nella decisione impugnata, la corte suprema pronunzierà esservi nullità nell'applicazione della legge, e quindi annullerà la sola definizione, e l'applicazione della legge; e ritenuti i fatti espressi nella decisione, rinvierà la causa per nuova definizione di reato, e per nuova applicazione di legge » (*art. 327. p. p.*). Da tali premesse prendiamo ad esaminare i casi seguenti.

1. *Questione.* Vi è tentativo di misfatto, allorchè i requisiti pei quali deve costituirsi si op-

pone agli elementi ritenuti per dichiararlo? Abbiamo la negativa dalla corte di cassazione espressa colla decisione de' 17 febbrajo 1816.

» Domenico Giampa irritato pel rifiuto di una donna da lui richiesta in isposa, minacciò di morte il rivale preferito. Lo assalì di fatti in un giorno con una pistola alla mano, e lo impugnò contro di lui. Gli astanti lo trattennero. La pistola fu trovata col fucile sbalestrato.

» La corte criminale di Monteleone dichiarò costui colpevole di tentato omicidio volontario, e sull'appoggio dell'art. 2 del codice penale gli applicò la pena della seconda parte dell'art. 304.

» Mezzo di annullamento. L'arme impugnata era essa carica in modo da poter uccidere? Niun elemento di fatto esposto nella decisione assicura questo dato. Come dunque può dirsi che fosse stata incominciata la esecuzione di un omicidio volontario, se non è chiaro che l'arme impugnata era atta a produrlo? Si aggiunge che non si sa se la pistola era sbalestrata prima dell'impugnamento, o fosse stata sbalestrata in quell'atto. Più: La corte non determina la direzione che il condannato diede alla pistola, per conoscere se veramente fu impugnata a terrore o per ferire. Può stare che l'amante mal gradito non avesse voluto che mostrare agli occhi della bella quanto era vile e dappoco l'oggetto ch'ella favoriva. In ultimo niun elemento di fatto esiste nella decisione da cui risulti che la esecuzione non avvenne perchè egli non la volle. Violazione dunque dell'art. 2. del codice penale.

» La corte ec. ec.

» Considerando, che non esiste tentativo senza una preparazione almeno subitanea diretta al misfatto; requisito che manca assolutamente nel caso in quistione. ,,

,, Considerando, che sembra mostruoso caratterizzare per principio di esecuzione dell'omicidio la impugnazione di una pistola, la quale si dubita ancora, se sia stata o no caricata a palla; e che di quest'ultimo estremo il magistrato di polizia giudiziaria non ha voluto assicurarsi, mentre pochi momenti dopo il fatto la pistola anzidetta fu tra le sue mani. ,,

,, Cassa ed annulla ec.

2. *Questione.* La definizione del reato per dirsi in contraddizione coi fatti espressi nella decisione, deve analizzarsi in rapporto alla ipotesi stabilita dalla legge? Quando quest'analisi manca, la definizione diviene erronea. Affermativamente decise la suprema corte di giustizia nel 13 agosto 1817.

» In febbrajo 1816 per misure di polizia approvate da S. M. fu ordinato che Antonio Marino uscisse dal regno. Nel real rescritto si espresse soltanto che in caso di ritorno egli sarebbe stato sottoposto ai più severi rigori della giustizia. Questi termini generali si leggono alquanto più particolarizzati nell'obbligo ch'egli sottoscrisse, ove si parla in caso d'inosservanza della pena di essere stimato perturbatore della pubblica tranquillità e di essere come tale giudicato.

» Marino dopo poco tempo rientrò nel territo-

rio del regno. L'abolita corte criminale di Napoli sulla pruova della sua identità, lo condannò alla deportazione, nei termini dell'articolo 33 del codice penale. Ricorso.

» La decisione in esame ha violato del pari l'articolo 33 del codice, ed il sovrano rescritto di gennajo 1816, ed oltre a ciò ha trascorso i confini del potere giudiziario, ed ha invaso quelli dell'alta polizia.

» Ha violato l'articolo 33, perchè questo riguarda solo le giudiziarie condanne al bando; e la corte criminale lo ha applicato ad una disposizione amministrativa.

» Ha violato il sovrano rescritto, perchè questo nel sanzionare una misura di alta polizia non istabilì contro Marino in caso d'inosservanza la pena dell'infrangimento del bando giudiziario, o sia la deportazione; ma minacciò solamente di sottoporlo a' più severi rigori della giustizia. Or quali potevano essere cotesti rigori? Non certo quelli della giustizia penale, la quale non prevede la violazione di un esilio dato amministrativamente. Rigori adunque esser doveano di quella giustizia, che presiede alle deliberazioni dell'alta polizia; vale a dire della stessa giustizia amministrativa che espulse Marino dal regno. La corte criminale errò quando convertì nelle parole: *potere giudiziario*: la parola del rescritto: *giustizia*; quasi che la giustizia appartenesse per dritto esclusivo a questa sola parte di pubblica amministrazione. Tutto ciò ch'emana dal trono, ogni specie di amministrazione dello stato, qualunque

potestà anche paterna e domestica, è fondata sulla giustizia. L'oggetto solo n'è vario; e siccome il potere amministrativo è inteso ad applicare con giustizia i provvedimenti di utilità generale, così il potere giudiziario è destinato ad applicar con giustizia le leggi che riguardano principalmente la utilità privata. Quivi s'impiegano sovente misure economiche e generali: quì non si prevedono che casi particolari a' quali si applicano leggi e sanzioni anch'esse particolari. Or se le espressioni del rescritto: *a tutti i rigori della giustizia*: sono generalissime e non disegnano giudice, nè pene, nè sanzioni particolari; se l'istessa espulsione di Marino fu per oggetti generali di pubblica tranquillità; se costui non violò che le provvidenze di utilità generale, osiano amministrative prese dall'alta polizia contro di lui; e se queste violazioni non sono prevedute espressamente da alcuna legge penale; è chiaro che tutto il rigore della giustizia che attender doveva costui, non poteva essere mai una pena certa stabilita dal codice, ma una provvidenza egualmente amministrativa.

» Nè un tal senso è contraddetto dalle parole dell'obbligo.

» In primo luogo un obbligo ch'è la promessa di un privato, non può mai tener luogo di legge e di sanzione penale. Non perchè un cittadino patteggi con un'autorità di sottostare alla morte civile sotto qualche condizione; avverandosi questa, egli dovrà dare in forza del patto la vita, come darebbe il suo fondo.

» Questa quistione però diventa oziosa nel caso presente. Marino si obbligò di essere giudicato come perturbatore della pubblica tranquillità. Ma questo istesso giudizio cui si è obbligato doveva essere dell'autorità amministrativa o giudiziaria? Per essere della giudiziaria, conveniva che il caso espresso nell'obbligo fosse previsto da una legge particolare. Ma quivi non si disegnò che la pena di essere stimato e giudicato come perturbatore della pubblica tranquillità. Or queste parole racchiudono un genere, non un caso particolare; un titolo, non un articolo del codice; ed i generi penali sono idee generali ed astratte, proprie di un'autorità che considera gli uomini nelle loro relazioni generali con tutta la società; non di quella che la considera come individui. La voce *pena* dunque che nell'obbligo si legge, non vi è impiegata nel senso suo proprio, o sia in quello di Labeone e di Paolo: *poenae certae singulorum peccatorum*; e di Ulpiano: *poena non irrogatur nisi quae lege vel quo alio jure specialiter huic delicto imposita est*; ma al pari delle voci del rescritto e dell'obbligo stesso: *giustizia* e *giudizio*, nella sua più ampia significazione indicata già da Ulpiano medesimo: *poena generale nomen, omnium delictorum coercitio*.

» Secondo il quale senso ella indica qualunque freno, qualunque rintuzzamento, qualunque specie di privazione di un dritto per effetto di una mancanza qualunque o di una violazione di patto o di legge.

» Dal che, deriva che non perchè nell'obbligo si è parlato di pena, sia competente la corte criminale ad applicarla. Il genere penale di cui si parlò nell'obbligo, non può esigere pena certa, ma quella coercizione e misura, che può imporsi solamente dall'alta polizia; poichè questa si propone specialmente non l'applicazione di pena certa a casi particolari; ma in generale la prevenzione de' reati, che turbano la sicurezza interna ed esterna dello stato (art. 1. reg. de' 22 gen. 1817).

» Per queste vedute generali Marino dovea semplicemente esser messo a disposizione dell'alta polizia ed attendere dalla giustizia e clemenza di S. M. il suo destino.

» La corte criminale dunque ha commesso un eccesso di potere, ed ha violato l'articolo 127 n. 2. del codice penale, l'articolo 199 in principio della legge organica, l'articolo 33 del medesimo codice penale, e lo stesso sovrano rescritto di gennajo 1816.

» La corte suprema ec.

» Osserva:

» 1. Tra le pene segnate nel codice penale la di cui osservanza è stata dalla M. S. inculcata, non si trova collocata quella dell'esilio perpetuo dato amministrativamente, e per misure di polizia.»

» 2. Nell'elenco delle pene trovasi segnato il bando: questa specie di pena è criminale, e infamante, e la sua durata non è minore di cinque nè maggiore di dieci anni per gli articoli 8, e 32 del citato codice penale. »

» L'articolo 33 è concepito nel seguente modo.

» Se il condannato al bando, durante la sua pena rientri nel territorio del regno, è colla sola pruova della identità condannato alla pena della deportazione. La deportazione non ha gradi, ma per l'articolo 17 del codice stesso è perpetua per sua natura. »

» 4. Nel rincontro attuale l'esilio perpetuo dato al Marino non è che il risultato di una misura presa amministrativamente, e per vedute di polizia. »

» 5. La condanna all'incontro di cui parlano le leggi penali provvisoriamente in vigore, non è che il risultato di una decisione resa nel real nome dai tribunali competenti, nel modo e colle forme prescritte dalla M. S. È necessario quindi, che alla condanna di tal natura preceda secondo il senso di tali leggi l'accusa, la difesa, la discussione pubblica, la decisione, il tempo ai richiami legittimi, ed in fine, che la decisione medesima offra un giudicato. »

» 6. Di questa specie è la condanna al bando mentovato nell'articolo 33 del codice penale, e non è che alla infrazione di un bando di tal natura comminata la pena della deportazione perpetua. »

» 7. L'articolo 4. del citato codice penale espressamente comanda, che niuna contravvenzione, niun delitto, niun misfatto, possono essere puniti con pene non pronunziate dalla legge. Lo stesso dettame si legge nell'articolo 200

della legge organica de' 29 maggio del corrente anno, ov'è scritto.

» Nelle materie criminali, correzionali, e di semplice polizia, i giudici non potranno pronunziare altre pene all'infuori di quelle determinate dalle leggi, e nei soli casi dalle medesime stabiliti. »

» Dalla combinazione di tali principj, e di tali articoli di legge, risulta, che per la soggetta specie non essendo nel codice segnata la pena, non poteva la corte criminale pronunziarla; ed avendola nel silenzio delle leggi pronunziata, ella non si è condotta che arbitrariamente, violando il citato articolo 4 del codice penale, e l'articolo 200 di sopra mentovato. Era nei suoi doveri di limitarsi ad umiliare alla M. S., che la specie soggetta trovasi omessa nel codice provvisoriamente vigente. »

» Non ha fatto impressione alla corte suprema l'essersi il Marino obbligato di non rientrare mai più nel regno sotto pena di esser punito come perturbatore della pubblica tranquillità. Varie riflessioni si sono sull'oggetto presentate alla corte suprema 1. La M. S. nel suo sovrano rescritto aveva ordinato, che in caso d'infrazione dell'esilio si sottoponesse il Marino ai più severi rigori della giustizia; val quanto dire alle pene stabilite dal codice in vigore. Nella formazione dell'obbligo si sono eccedute le norme sovrane. Quindi quella parte che costituisce l'eccesso, rimane evidentemente nulla. 2. Le pene criminali lungi dall'essere risultato di patti, di obblighi e

di convenzioni private, non sono, che la emanazione dell'autorità sovrana. È il legislatore, non il privato co'suoi patti, colui che segna le leggi penali. Ed è pur notabile che il codice penale in vigore non conosce affatto pene convenzionali 3. Per una ipotesi contraria alle leggi quando fosse pure giudicabile il Marino come perturbatore della pubblica tranquillità, anche in questo caso la pena pronunziata sarebbe illegale. Ove i discorsi allarmananti tendenti a turbare la tranquillità pubblica non abbian prodotto effetto, gli autori per l'articolo 102 sono puniti semplicemente col bando da cinque, cioè, a dieci anni. Quindi la pena della deportazione perpetua pronunziata dalla corte criminale verrebbe ad essere manifestamente esorbitante. »

„ Per le indicate osservazioni nascenti dal codice sulle cui basi ha S. M. ordinato, che si giudicasse il Marino „

„ La stessa corte suprema

„ Annulla la decisione della corte criminale di Napoli. E poichè nel codice suddetto è omessa questa specie, e non trovasi precisamente espressa la pena da applicarsi, dichiara, che non vi è luogo a rinvio, rimanendo il detenuto a disposizione della M. S. cui per gli organi convenienti si faccia rapporto, onde si degni prendere quelle misure, che all'alta sua sapienza sembreranno convenevoli. „

3. *Questione.* Finalmente i fatti ritenuti dalla gran corte per qualificare un reato tostocchè risultano in manifesta contraddizione colla defini-

zione che n'è data del reato stesso, rendono erronea l'applicazione della pena? Se ne attinge l'affermativa dalla decisione della suprema corte di giustizia de' 27 giugno 1827.

„ La gran corte criminale di Principato ulteriore dichiarò costare che Orazio Potenza aveva commesso furo qualificato, oltre la violenza, per il tempo, ed accompagnato da *ferite lievi* a colpi di mazza nelle rispettive persone, e a danno di Sabato Corsetta, e Salvatore Murena: e dippiù, che lo stesso Potenza *era recidivo*; e dopo avere invocati, e trascritti gli articoli 419, 69, 68, 31, e 34 delle leggi penali lo condannò ad anni 25 di ferri, alla malleveria, ed alle spese del giudizio.

„ La gran corte ritenne nella sua decisione il seguente fatto.

„ Sabato Corsetta, e Salvatore Murena del Villaggio di Ferrari nel comune di Serino portandosi in casa di ritorno da S. Michele, essendo circa le ore 4 della notte del 1 settembre 1825, furono aggrediti nella pubblica piazza detta *della Ferrara* da tre persone armate di mazza, tra le quali fu distinto, e conosciuto Orazio Potenza di detto comune di S. Michele, e dopo essere stati ambedue percossi rubarono al Corsetta un pajo di scarpe nuove, un calzone di felpa color blu, un pajo di calzonetti di tela, ed un fazzoletto usato.

„ Osservato Corsetta da' periti sanitarj, se gli rinvennero delle contusioni, e ferite prodotte a colpi d'istrumento contundente giudicate

pericolose di vita per gli accidenti, pericolo che in seguito disparve.

„ Berardino Crisci di Ferrari ha dichiarato, che dopo tale avvenimento essendosi portato in detto comune di S. Michele giunto che fu avanti la taverna di Gio: Battista, trovò quivi Orazio Potenza, il quale avvicinatosegli lo invitò a seguirlo, come lo seguì in un luogo recondito dietro la medesima taverna, e volle essere informato dello stato di salute del Corsetta, e delle qualità delle ferite da lei riportate, e se poteva essere in pericolo di vita. Allora il Crisci rispose che si trovava a guardare il letto, e le ferite erano di qualche considerazione, e tali da poterlo portare alla morte: in sentire ciò gli fece conoscere essere intenzionato portarsi in sua casa per riconciliarvisi, e persuaderlo a non nominare la sua persona, giacchè non era stato egli l'autore del furto, e delle percosse, soggiungendo di fargli sentire in suo nome di usar silenzio su tale affare, perchè differentemente gliene avrebbe fatto pagare il fio quando portavasi nella sua tenuta, che tiene in fitto da' signori Vitale del medesimo comune; e nel dire l'espressate cose era tutto guardigno, guardando intorno se mai alcuno vi fosse che avesse potuto sentire; e finito il discorso nell'essersi avveduto, che in qualche distanza transitavano alcuni gendarmi si congedò, e se ne andiede alla direzione delle così dette *macchie* in campagna.

» Arcangelo Datolo ha dichiarato che verso il fine di agosto di detto anno trovandosi a dor-

mire dentro un pagliajo nel fondo detto *macchie* in tenimento di S. Michele a circa le ore 4 si portarono innanzi al pagliajo medesimo cinque persone tra le quali distinse, e conobbe Nunziantè Jasimone, Orazio Potenza, e Domenico Cotone suoi paesani, che lo invitarono a seguirli in quella notte, senza spiegargli dove; e siccome si negò andarvi alle ripetute loro premure, così gl' imposero di nulla palesare, altrimenti l'avrebbero ucciso, e quindi partirono via. Dopo circa sette, o otto giorni essendosi incontrato col Jasimone nell' abitato di detto comune, questi stando avvinato gli manifestò, che se si fosse recato con essi loro avrebbe avuta parte di talune scarpe, ed altro del furto da essi commesso.

» Ricorso. Il condannato ha dedotto, che essendo il furto accompagnato da *ferite lievi* dovea applicarsi la seconda, e non già la prima parte dell' articolo 419 delle leggi penali. (1)

„ La corte suprema di giustizia ec.

„ Atteso che nel fatto ritenuto dalla gran corte risulta che le ferite riportate da Corsetta furono da' periti giudicate pericolose di vita per gli accidenti, e che in conseguenza a' termini

(1) Su questa parte si osserva, che con sovrano rescritto de' 8 febbrajo 1835 venne determinato, che « il furto accompagnato da ferita o percossa grave per gli accidenti viene compreso nella proposizione generale segnata nella prima parte dell' art. 419 delle leg. pen. Valuterà il giudice la qualità della ferita e della percossa per usare della latitudine, che la legge gli dà nell' applicazione di ogni grado di pena. »

dell' articolo 359 delle leggi penali esse dovean definirsi ferite gravi per gli accidenti :

„ Attesochè la gran corte mentre nel fatto ritiene che le ferite furono *pericolose di vita per gli accidenti*, nella definizione datane consacra poi che il ricorrente Potenza era colpevole di furto qualificato oltre la violenza, *accompagnato da ferite lievi*; mettendosi con ciò in contraddizione co' fatti stabiliti, e violando il suddetto articolo 359 delle leggi penali, non che l' articolo 327 di rito penale.

„ Atteso che inoltre la gran corte medesima mentre ritiene, che lo stesso Potenza era *recidivo* di altro misfatto, invece d' invocar l' articolo 79 delle leggi penali che contempla il caso del recidivo, cita e trascrive erroneamente l' articolo 69 delle leggi medesime; articolo il quale è relativo alla tentativa, e non ha alcuna correlazione nella specie; e che quindi si è invocato per l' applicazione della pena un' articolo di legge che mal corrisponde alla definizione data.

„ Atteso che per le cose dette si sono chiaramente violati i suddetti articoli 359 delle leggi penali, 328, e 295 delle leggi di procedura penale.

„ Annulla ec.

Sesto canone. Se le nullità dichiarate sussistenti riguardano la questione di dritto, questa parte sarà annullata; e tutta la parte che riguarda la questione di fatto verrà ritenuta » (art. 328. p. p.). Abbiamo in esempio la decisione

della suprema corte di giustizia 'de' 25 settembre 1818.

„ La gran corte criminale in Terra di Lavoro dichiarò Girolamo Riviello colpevole di ferita volontaria, scusabile però perchè provocata da percossa. Lo condannò quindi a pena correzionale. Intanto l' accusato aveva precedentemente presentata la rinunzia alla istanza fatta dall' offeso. La gran corte credè che questa non era operativa dell' abolizione dell' azion penale, perchè il reato era misfatto in origine, e la rinunzia alla istanza abolisce l' azione pubblica pei delitti, e non pei misfatti. Ricorso.

„ La corte suprema ec. Osserva

„ 1.^o La violazione che le leggi puniscono con pene correzionali è un delitto (*art. 1. cod. pen.*). Da questa proposizione generale segue che la ferita in questione, dichiarata scusabile, non essendo stata punita che con pena correzionale, non costituisce che un delitto. Come tale è sotto la influenza della istanza privata, e della rinunzia di cui è parola negli articoli 2, 3, e 4 (38 43 e 45 *p. p.*) della legge de' 12 febbrajo 1817.

„ 2.^o È ben vero che la regola generale, segnata nell' articolo 2. della citata legge è limitata da talune eccezioni; ma è del pari vero che tra queste non è noverata la ferita che per le sue qualità scusanti sia punita come delitto.

„ Deriva da tali premesse, che essendo la rinunzia sopravvenuta a tempo legittimo, doveva l' azion penale dichiararsi abolita ne' termini dei

citati articoli. Ma la gran corte criminale rigettando la dimandata abolizione ha dato luogo alla pena. Ha quindi violati gli articoli mentovati.

„ Per queste considerazioni

„ Annulla la decisione per quella sola parte che riguarda l'abolizione dell'azion penale. Rinvia la causa alla gran corte criminale di Avellino; ed ordina che la stessa, ritenuti i fatti semplici, e l'ammissione della scusa, pronunzii come di dritto sulla rinunzia che l'offeso ha fatta alla istanza (1).

Settimo canone. Se le nullità non riguardino che una o più parti delle disposizioni contenute in una decisione, e le altre parti possono stare senza di queste, la corte suprema annullerà le une, e riterrà le altre, (art. 329. p. p.) Serva di esempio la decisione della suprema corte di giustizia de' 17 marzo 1819.

„ Nel dì 19 novembre 1815 giocavano alle carte Basilio Argirò, e Francesco Lucia di Cantanzaro. Nata briga tra loro, vi prese parte Dionisio Argirò padre di Basilio. Con coltelli sguainati alla mano cercavano tutti di offendersi; ma per l'altrui mediazione Lucia venne allontanato, Dionisio trasportato altrove, ed il solo Basilio restò nel macello dove avevano avuto incominciamento il giuoco, e la rissa.

(1) Questa massima è stata rievocata colla circolare ministeriale de' 29 settembre 1819, e col sovrano rescritto de' 27 luglio 1839. Vedi Tomo 1. §. 6. nota 1 e la 4. *Questione* al §. 68.

» Allora Giovanni Couvre brigadiere di gendarmeria dirigendosi in uniforme verso quella strada osservò che Dionisio Argirò asportava un coltello, il di cui manico si mostrava dalla sacca de' calzoni. Nel cercargliene conto, Dionisio gli rispose esser quello istrumento del suo mestiere del quale doveva far uso.

» Il brigadiere cercò impadronirsi dell'arma. Dionisio lo respinse in dietro, dandogli un urto, e gli fè cadere a terra una delle spalline. Il brigadiere intimandogli l'arresto impugnò la sciabla; e nell'atto di trarla dal fodero gli fe cadere dalla testa il cappello, e la rezza. Gli diè benanche qualche pugno sul labro, donde si vide scaturire alquanto sangue. Quindi si afferrarono scanbievolmente.

» S'intese in quell'atto una voce che annunciava il periglio in cui si trovava Dionisio. L'ascolta Basilio: con un coltello alla mano corre al luogo della contesa; e senza badar punto all'origine, ed alle circostanze dell'affare vibra un colpo contro il brigadiere. Fu seguito immediatamente dal suo congiunto Rocco Argirò. Questi diede un altro colpo all'infelice che già vacillava: così il brigadiere cadde esanime al suolo.

» Esposto in tal guisa l'avvenimento, la gran corte criminale di Catanzaró distingue i primi atti di ribellione contro del brigadiere commessi direttamente dal padre sino al punto della venuta di Basilio nel luogo della contesa, dall'omicidio che quindi ne accadde. Intorno a quegli atti dichiara non costare che Basilio Argirò vi avesse

preso parte. Dichiarò però costui colpevole dell'omicidio volontario. Eleva in seguito la questione se l'omicidio fosse o no scusabile, lo definisce tale, e gli applica l'indulto de' 20 novembre 1816.

» Avverso una tale decisione il procurator generale » vista la circolare de' 3 febbrajo 1818 del ministero di grazia, e giustizia, con cui il pubblico ministero presso le gran corti criminali è autorizzato a detenere in carcere gl'individui sul conto de' quali siasi resa una decisione, che non contenga nè assoluzione nè abilitazione provvisoria, ed attaccabile col ricorso per violazione di legge » ha prodotto il ricorso distinto in sei mezzi co' quali intende dimostrare che la legge sia stata mal applicata al fatto, che la gran corte stessa stabilisce nella sua decisione.

» La suprema corte di giustizia ec. Osserva su i mezzi proposti quanto segue.

» La decisione pronunziata dalla gran corte offre tre parti. Nella prima ella premette che Basilio Argiro non partecipò nella briga fra il suo padre ed il brigadiere Couvre, e quindi dichiara di non costare che sia quegli colpevole di ribellione per via di fatto.

» Nella seconda parte definisce l'omicidio essere volontario.

» Nell'ultima parte dichiara l'omicidio medesimo scusabile, e punibile con prigionia, pena che d'altronde è rimasta abolita per la nota reale indulgenza.

» Sulla prima parte.

» Considerando, che la dichiarazione della gran corte criminale è fondata sulla qualità delle prove non conducenti alla convizione.

» Considerando, che l'estimare il valore delle prove è nei poteri esclusivi de' giudici del fatto.

» La corte suprema dichiara che la prima parte della decisione debba rimanere intatta, e che quindi il ricorso prodotto contro la medesima non debba essere accolto.

» Sulla seconda parte;

» Una delle questioni che doveva la gran corte elevare, e risolvere era appunto se il brigadiere della gendarmeria operasse come un agente della forza pubblica, e conformemente alla legge. Questa questione, e questa risoluzione influiva essenzialmente sulla specie, ne formava una parte integrante, e ne determinava i caratteri legali. La omissione di essa ha presentato il fatto mutilato, ed ha resa incerta la definizione dell'omicidio, la quale non è garantita dalla legge, quando non posa sopra fatti adeguatamente stabiliti.

» Sulla terza parte :

» L'errore commesso nella seconda ha portato nuovi errori nella terza ch'è intimamente legata con quella, e che ha precisamente messo la corte suprema nel dritto di esaminare entrambe insieme. Influiua essenzialmente ancora sulla questione di scusabilità il conoscersi se il brigadiere era un privato, oppure un agente della forza pubblica; s'egli era nell'esercizio de' suoi doveri, oppure aveva cangiato in mezzi privati i mezzi dell'autorità pubblica. Il silenzio serbato indo-

verosamente su ciò ha portato lo sconcio di essersi dato luogo ad una inversione d'idee legali.

» La gran corte criminale chiama aggressore il brigadiere. Ma sarebbe legale questo nome, s'egli avesse agito in conseguenza delle sue attribuzioni?

» La gran corte adopera la proposizione *tanto più che la ingiuria e la offesa recata al padre feriscano anche l'animo del figlio*. Questo carattere d'ingiuria e di offesa nella specie attuale, come giace, neppure è garantito dalla legge. Quando il brigadiere avesse conosciuto la flagranza di un delitto; quando egli si fosse avvaluto de' mezzi della sua autorità; quando Dionisiò Argirò avesse resistito all'impero della legge, il brigadiere avrebbe non già commessa, ma sofferta una ingiuria, ed una offesa, e l'Argirò lungi dall'essere stato ingiuriato ed offeso, non sarebbe stato che un offensore. Nella ipotesi che fosse egli stato un offensore, questa base della scusa accordata, è rovesciata.

» La gran corte criminale dà un carattere di difesa all'omicidio, poichè il padre era nell'imminente periglio di vita.

» La legge si è pronunziata sull'oggetto nell'articolo 328 del codice penale. Non vi è nè misfatto, nè delitto quando l'omicidio è comandato dalla necessità attuale della legittima difesa di se stesso o d'altrui. Due adunque sono gli estremi essenziali: *necessità attuale, e difesa legittima*. Ma non è necessità attuale quella in cui taluno volontariamente si mette. Lo stato di

un delitto non è certamente stato di necessità per commetterne un'altro.

» Lo stesso ragionamento ha luogo sull' altro estremo di difesa legittima. Una idea generale contraria porterebbe alla trista conseguenza che il delitto lungi dall'aspettare una repressione momentanea, sarebbe un titolo ad attendere de' soccorsi, o sia ad aver de' complici. Porterebbe all'altra egualmente trista conseguenza che un ladrone contro cui all'uomo assalito riesce di farsi sopra con un'arme micidiale, fosse in istato di difesa, e dopo di averlo rubato avesse dritto di ucciderlo, e di attendere ajuti per consumare la uccisione.

» Continua a dire la gran corte criminale che nella specie concorre quella provocazione, quella violenza grave, di cui fa parola l'articolo 301 del codice penale. Ritornano le osservazioni medesime. È forse violenza grave un arresto ordinato da chi ne ha il potere? È provocazione l'esercizio di un atto di autorità? La provocazione, e la violenza non sono riconosciute dalla legge per tali, se non quando sono ingiuste. Ma gli atti di autorità senz'abuso sono tutti di giustizia. A questi assurdi ha portato la questione omessa, e la mutilazione de' fatti.

» Non estraneo al caso il questionare e risolvere, se una scusa che non competeva al padre fosse comunicabile, e potesse competere al figlio, e se mentre il padre era in istato di delitto, potesse essere simultaneamente in istato di aver dritto

al soccorso. La gran corte ha taciuto anche su di ciò.

» Non omette la corte suprema di mentovare espressamente una contraddizione sostanziale che tra le altre soffre la decisione. La gran corte criminale nella seconda parte definisce l'omicidio per volontario ; nella terza parte poi dice che *le operazioni di Basilio Argirò erano all'incanto involontarie*. Non è possibile la esistenza di questi due dati : omicidio volontario , e colpi di coltello involontarii. Un fatto che oltre le mutilazioni già rapportate di sopra , presenta una contraddizione così valida , non ha certamente base legittima per pronunziare la scusa , e per discendere alla pena correzionale.

» Segue da tali premesse che la decisione , come non motivata (ammettendo che neppure è fornita de' suoi individuali elementi di pruova) non abbia la sua esistenza ; poichè la legge organica non riguarda come decisioni che quelle le quali sono motivate in fatto e in dritto: che la definizione attaccata ad un fatto mutilato, contraddicente, inesistente, sia nulla ed inesistente ancor essa : e che la scusa e la pena correzionale accordata sopra basi così illegali sia ancor essa illegale.

» Per queste considerazioni la corte suprema annulla la decisione pronunziata dalla gran corte criminale di Catanzaro sotto il dì 20 novembre 1818 insieme cogli atti inclusivamente dall'atto di accusa in poi , perchè questo atto (attesa la inammissibilità del ricorso sul *non costa*

della ribellione pronunciata nella prima parte della decisione) merita di essere meglio determinato; e rinvia la causa alla gran corte criminale di Calabria citeriore, onde proceda, e giudichi a' termini della legge. »

Ottavo canone. Non esiste nullità nell'applicazione della legge, se non siasi espressamente contravvenuto alla sua disposizione testuale.

» Non esiste nullità nelle violazioni delle forme se la legge non abbia queste espressamente elevate a nullità.

» Tuttavia quando il ministero pubblico, la parte civile o l'imputato facciano domande tendenti ad esercitare un dritto o una facoltà loro concessuta dalla legge, e la gran corte criminale ometta o ricusi di deliberarvi, la omissione o il rifiuto porterà a nullità, quantunque la pena di nullità non sia testualmente attaccata alla mancanza della forma di cui si è domandata la esecuzione.

» Se però la parte dopo aver avuto conoscenza di questa omissione o di questo rifiuto, non se n'è protestata per annullamento, la nullità rimarrà coverta dal silenzio » (*art. 330. p. p.*). Per l'analisi di questo canone è mestieri riunire le particolari questioni analogamente agitate nella suprema corte di giustizia.

1. *Questione.* La domanda dell'accusato, che contiene capi diversi, ricerca la deliberazione della gran corte su tutti questi capi, in modo che la omissione di un solo costituisce un motivo di annullamento? Abbiamo l'affermativa

dalla decisione de' 22 agosto 1817 della suprema corte di giustizia.

» La corte criminale di Salerno condannò ai lavori forzati perpetui Pasquale Botti come colpevole di omicidio volontario in persona di Rosalia Jannuzzi. La corte suprema cassò tale decisione col dibattimento, e rinviò la causa alla corte criminale di Napoli.

» Rinnovati presso la novella corte i termini, l'imputato ripulsò i testimoni a carico Stefano di Feo, Rosaria Grippa, e Vincenza della Torre. Disse, che di Feo, e Grippa erano incapaci a deporre perchè infami: disse che entrambi erano esclusi dal far testimonianza per aver violata la indifferenza propria de' testimoni: disse che Grippa era una mendica; che contro di lei era aperta una inquisizione, e che come tale doveva cancellarsi nell'albo de' testimoni: disse che finalmente non poteva spedirsi contro di lui il giudizio, se non si esauriva il giudizio di falso contro li stessi di Feo, e Grippa aperto precedentemente dalla corte criminale di Salerno.

» La corte criminale di Napoli » considerando che non reggeva la eccezione d'infamia contro i testimoni di Feo, e Grippa, e che non reggeva la eccezione di prostituzione per Grippa e della Torre » decise non aver luogo le proposte eccezioni. Di questa deliberazione l'imputato si protestò per cassazione.

» Tenuto il dibattimento, la corte criminale di Napoli dichiarò Pasquale Botti colpevole di

omicidio volontario in persona della Jannuzzi, e lo condannò ai lavori forzati perpetui.

» Di questa decisione il condannato dimandò l'annullamento, tra gli altri, pel seguente mezzo:

» I testimoni di Feo e Grippa erano stati eccezionati per motivi d' inammissibilità ai quali la corte omise di rispondere.

» La corte suprema ec. Considerando, che l'imputato presentando l'eccezioni avverso le persone de' testimoni, col secondo capo dedusse che di Feo, e Grippa avevano violata la indifferenza, qualità intrinseca del testimone: col terzo capo dedusse che pendente il giudizio per la falsità di questi testimoni non si fosse proceduto; col quarto capo in fine dedusse che Rosaria Grippa era mendica, additando per testimoni tutti i suoi compaesani che dovevano venire al dibattimento:

» Considerando, che la corte criminale discutendo le altre eccezioni, omise trascuratamente di rispondere a questi tre capi, i quali quando anche fossero da rigettarsi, meritavano una risposta qualunque; che questa omessione porta a nullità, tanto più che l'imputato a tempo proprio si protestò per cassazione. Annulla ec.

2. *Questione.* La protesta per annullamento deve precisamente contenere i motivi intorno alla omessione di deliberare su la domanda, che si produce? Si è deciso per l'affermativa dalla suprema corte di giustizia con decisione de' 15 febbrajo 1819. (1).

(1) Nel §. 56. 2. *Questione.* osservammo che parlando
TOMO III.

Michele Savella presso la corte criminale di Avellino fu accusato di assassinio in persona di Giuseppe Nicola de Siena, e di tentato omicidio in persona di Mattia Imbriano. Nel termine delle ore ventiquattro l'accusato presentò alcune posizioni a discolpa: la terza di esse era intesa a dimostrare una coartata: fra i testimoni dati in nota per sostenerla vi erano D. Giacomo e Domenico Maggio, il primo ripulsato dalla parte civile fu cancellato dall'albo de' testimoni, l'altro non venne in dibattimento. Egli era testimone a carico, e a discolpa, ma come assente si chiese dal pubblico ministero la lettura della di lui dichiarazione scritta. All'incontro il difen-

di protesta, questa non deve presentar altro che la semplice dichiarazione d'impugnare dopo il giudizio definitivo la deliberazione che si è proferita. Riserbando al formale ricorso la indicazione precisa della nullità ammessa dalla legge. Difatti se nel corso della pubblica discussione si dimanda uno sperimento di fatto, una lettura di documento, o altro, che contiene l'esercizio di un dritto concesso all'accusato, la deliberazione che la gran corte sarà per emettere negativamente non ricerca che la protesta d'impugnarla senza che si enunci la specie della nullità commessa; imperciocchè unico essendo l'oggetto della domanda, e della negativa, è ben evidente che la protesta ad esso solo si riferisce. Altro è poi il caso se più oggetti già compresi in una domanda alcuni di essi siano di motivo alla deliberazione della gran corte, e gli altri si lascino senza deliberarsi; allora (come viene espresso dalla decisione che riportiamo) è ragionevole che il motivo di annullamento sia particolarmente indicato nella protesta. Ciò serve, o per richiamare la gran corte al dovere di deliberare su l'oggetto da lei obbiato, o quando non vi delibera, per impugnare con ricorso alla suprema corte la di lei negativa sul mezzo provocato della difesa.

sore dell'accusato sosteneva che questa dichiarazione scritta doveva essere dilucidata dalla voce del testimone presente, onde sostenere la posizione di coartata sulla quale era stato chiamato a deporre. A questa opposizione aggiunse esser molto importante la trasmissione di alcune carte prima che si passasse alla decisione definitiva; e chiese di più un esperimento di fatto. La gran corte fece dritto alla dimanda del ministero pubblico pel testimone Maggio, ed ordinò che si desse lettura della sua dichiarazione, e rigettò la domanda dell'esperimento. Nulla disse sulla trasmissione delle carte indicate dall'accusato. Protesta per annullamento senza indicazione di motivi, e senza spiegazione se in questa era compresa la omissione di pronunziare sulla trasmissione delle carte.

» Il dibattimento fu continuato. Niun'altra domanda si fece per la indicata trasmissione. Savella fu condannato a morte.

» Ricorso del condannato, con cui tra gli altri mezzi si dolse della omissione fatta dalla gran corte di pronunziare sulla trasmissione delle carte da lui indicate.

» Su questo mezzo rilevò il pubblico ministero, che l'accusato fece molte domande nella pubblica discussione, e tra queste la già indicata della trasmissione delle carte. La corte pronunziò effettivamente sopra tutte le altre domande. Non rifiutò all'accusato il dritto di far venire queste carte, ma omise di pronunziarvi; a segno tale che la interlocuzione sulla domanda mede-

sima non forma parte della decisione. L'accusato si protestò contra la decisione; vale a dire contra le parti positive che la decisione conteneva. Ma la gran corte poteva in qualunque tempo prima della decisione definitiva pronunziare sulla parte omessa. Non bastava dunque per questa la protesta fatta già contra le parti effettive di quella decisione; ma era necessario che l'imputato si protestasse della omissione o sia per la decisione non fatta, affinchè la gran corte o riparasse alla nullità, ovvero ostinandosi nella omissione, desse luogo alla corte suprema di pronunziare l'annullamento ec.

» La corte suprema ec. facendo dritto alle osservazioni del pubblico ministero; e non trovando sussistente in dritto fra gli altri questo mezzo, lo rigetta, ec.

3. *Questione.* La protesta per annullamento prodotta avverso la decisione che nega la lettura di un verbale richiesta dall'accusato, può essere sostenuta dall'accusato stesso presso la corte suprema quando egli in tempo utile non abbia impugnata con ricorso la decisione definitiva? Negativamente decise la corte suprema a' 30 novembre 1821: avvalendosi però ella della stessa protesta intese annullare la decisione nell'interesse della legge.

» La gran corte criminale di Chieti per diversi misfatti venne a giudicar molti tra i quali Saverio Valore, ed Ignazio Salvatore accusati di furto con violenza in danno di Nicola d'Ippolito, e Francesco Caruso; e dichiarata la di co-

storo reità condannò il primo a diciotto anni di ferri, ed il secondo ad anni quindici.

» Ricorso dei condannati presso la corte suprema, con cui si sostiene tra gli altri mezzi di essersi negata la lettura di un atto di reperto richiesta dal loro difensore.

» La suprema corte di giustizia ec. Considerando su questo mezzo meno relativo ad Ignazio Salvatore, e Saverio Valore che i medesimi non produssero ricorso nel termine della legge, lo dichiara irrecettibile.

» Rivolgendo poi la sua attenzione sul chiesto annullamento nell'interesse della legge per rapporto a' detti soli due condannati, fa le seguenti osservazioni.

» Salvatore, e Valore portarono il carico del furto qualificato in danno di Nicola d'Ippolito, e Francesco Carnso. Nella pubblica discussione il difensore dimandò la lettura del verbale relativo al reperto del fucile in casa dell'accusato Salvatore. Il pubblico ministero vi si oppose, facendo conoscere di mancare a quel verbale il giuramento. La gran corte si negò per la lettura. Il difensore si protestò per annullamento. Intanto del fucile rinvenuto in casa del Salvatore se ne convinse nella sua decisione.

» Considerando, che la gran corte colla esposta condotta incorse senza dubbio ad una delle due nullità prevedute dall'articolo 33o delle leggi di procedura penale: o la gran corte illegalmente si rifiutò ad accordare ciò che giustamente si domandava a' termini dell'articolo 25o delle dette

leggi, ed allora è inevitabile la nullità preveduta nell'articolo 330; o il rifiuto fu giusto, ed allora non potevasi trarre elemento di convizione da un mezzo non discusso in dibattimento senza incorrere nella nullità preveduta dall'articolo 293 delle stesse leggi. Visti perciò li citati articoli.... Annulla la suddetta decisione nell'interesse della legge relativamente a'soli Salvatore, e Valore ec.

4. *Questione.* Il paragrafo terzo del nostro articolo 330 è applicabile a qualunque altra domanda fuori dibattimento? L'esempio dei giudicati della suprema corte di giustizia, e specialmente della decisione de' 2 maggio 1828 garantisce l'affermativa.

» La gran corte criminale di Reggio, con decisione del dì 26 settembre 1823 dichiarò non costare, che Domenico Bulzoni avesse commesso il reato di bestemmie esecrande, di cui venne accusato, e quindi ordinò di mettersi in istato di libertà provvisoria.

» Nel dì 28 settembre 1825 Bulzoni domandò la libertà assoluta, ai termini dell'articolo 382 delle leggi di procedura penale; poichè erano scorsi i due anni dal dì della decisione *di non costa*, e chiese dippiù rilasciarsegli la perquisizione negativa.

» La gran corte con altra decisione del 3 ottobre 1825 pronunciando la libertà assoluta del Bulzoni, rigettò l'altra di lui dimanda della perquisizione negativa, poichè la legge non l'aveva inclusa tra gli effetti della libertà assoluta, ed

ordinò rilasciarsi con tutte le indicazioni, che offrivano i registri.

» Avverso tale decisione Bulzoni produsse ricorso per annullamento nella parte, che riguardava la chiesta perquisizione, deducendo fra li molti motivi che la gran corte quando avesse creduto non trovare ne' codici in vigore alcuna disposizione relativa all'oggetto, dovev' applicare l'articolo 199 del regolamento d'istruzione penale del 1808.

» La corte suprema di giustizia prima di pronunziare sul ricorso, con decisione del dì 17 novembre 1826 ordinò, che la gran corte criminale di Reggio le avesse fatto conoscere con precisione qual'era stato l'esito di tutti gli altri carichi addossati al ricorrente Bulzoni, e la gran corte criminale di Reggio, con deliberazione del dì 7 novembre 1827 ordinò trasmettersi copia del certificato di perquisizione estratto dal cancelliere.

» La corte suprema ec. ec.

» Considerando, che sebbene il codice di rito penale in vigore non abbia precisato, che pronunziandosi la libertà assoluta di un' accusato, gli si debba rilasciar certificato di perquisizione negativa, pure è nella natura stessa delle cose, e nella economia generale della legge.

» Considerando, che quando la gran corte avea creduto di non formar ciò materia delle leggi attuali, dovea a' termini del decreto de' 21 maggio 1819 necessariamente ricorrere al regolamento de' 20 maggio 1808 in cui sta chiaramente pre-

scritto, articolo 199, che dopo l'elasso del biennio, l'accusato può chiedere, che si cassi il titolo del processo, o gli si dia la fede come perquisizione negativa. Annulla ec. ec. (1)

Nono canone. Tutti i mezzi di annullamento motivati a' termini dell'articolo 311 o elevati di uffizio debbono essere discussi dalla corte suprema, e ciascuno di essi o dichiarato irrecetibile, o rigettato, o ammesso » (art. 331. p. p.). Solo » non saranno soggette ad annullamento le sentenze e le decisioni mal motivate, quando la parte dispositiva non contravvenga espressamente alla legge. In questo caso la corte suprema di giustizia si limiterà a disapprovare i motivi » (art. 124. leg. org. de' 29 maggio 1817). Dall'insieme di queste particolari disposizioni prendemmo ragione di analizzare il ricorso motivato. Di fatti distinguemmo i mezzi già per se stessi relativi alla irrecetibilità del ricorso, alle violazioni di rito, ed alle violazioni della legge. Di ciascuno esponemmo i precetti dai quali la corte suprema prende norma per regolare le sue deliberazioni. (Vedi §. 110). E dal risultamento di queste parti analizzate vedemmo che ella per sua istituzione co-

(1) In data dello stesso giorno 2 maggio 1828 la corte suprema annullò la decisione della gran corte criminale di Napoli con cui aveva ella negata la fede di perquisizione netta a Domenico, e Giovan Cristofaro Vitolo, quantunque dal procurator generale presso la medesima gran corte si era chiesto di farsi dritto alla domanda. (V. il sovrano rescritto de' 10 marzo 1832 nella pag. 177. nota 1. con cui la massima si trova rievocata).

nosce delle decisioni, e delle sentenze sul solo oggetto, se sieno o no conformi alle leggi. (*Vedi* §. 99).

Decimo canone. La Corte suprema allorchè pronunzia l'annullamento di una decisione, indicherà espressamente gli atti i quali rimangono annullati » (*art. 333. p. p.*). Da ciò risulta che una causa medesima, il di cui giudizio sia sovente annullato nell'interesse delle parti sempre dà luogo a ricorso, quante volte la decisione che la riguarda ne presenta dei motivi per la violazione del rito, o della legge. Tutto ciò è nella istituzione della corte regolatrice, onde non si elevi a giudicato una deliberazione riprovevole, ed ingiusta; nè il ricorso si rigetta sino a che l'errore commesso non si vegga definitivamente emendato. Valga di esempio la seguente decisione de' 6 agosto 1811.

» La corte criminale di Basilicata con decisione degli 8 marzo 1810 dichiarò costare che il signor Gio: Genovese era colpevole dell'omicidio in persona del signor Carlo de Mascellis, e complice delle ferite in persona della signora Livia Galgano, e del signor Luca de Mascellis, come pure del tentato omicidio in persona del signor Domenico Maria de Mascellis. Passando poi alla definizione del delitto decise che l'omicidio era premeditato. Quindi avendo considerato, che trattavasi di delitto seguito prima della promulgazione del novello codice, ed avendo presi in considerazione gli articoli 50 e 53 della legge penale, condannò il nominato Genovese

alla pena perpetua della deportazione nel luogo chiuso di un'Isola.

» Ricorso del pubblico ministero, e del condannato.

» La gran corte di cassazione rigettò il ricorso di Genovese, e facendo dritto al ricorso prodotto dal pubblico accusatore, cassò la decisione suddetta per la falsa applicazione della pena. Ritenendo la definizione del delitto di omicidio premeditato, rimise la causa alla corte criminale di Salerno. Ordinò anche, che i giudici della corte criminale di Basilicata, concorsi a tale decisione fossero posti in censura.

» La corte criminale di Salerno dopo aver ricevuto de' nuovi documenti dal condannato Genovese esibiti, con parità di voti condannò il nominato Genovese alla deportazione nel luogo chiuso di un'Isola.

» Il pubblico accusatore presso la suddetta corte criminale di Salerno impugnò tal decisione con ricorso.

» La gran corte riprovò come illegale la proferita decisione. La cassò con tutti gli atti irregolarmente formati, e ne rimise l'esame alla corte criminale di Napoli. Ordinò poi, che i giudici concorsi in detta decisione fossero posti in censura.

» La corte criminale di Napoli in un terzo giudizio di rinvio prese a nuovo esame la causa: ma alterando la definizione del grado del delitto ritenuta dalla corte suprema, con una distinzione di premeditazione volgare, e legale,

e riconoscendo l'omicidio del Genovese come commesso per deliberazione improvvisa, e perciò scusabile, condannò ancora il medesimo alla pena della deportazione sua vita durante, ed alle spese del giudizio.

» Contro di tal decisione il pubblico ministero si è provveduto di nuovo ricorso.

» La gran corte ec. Visti gli articoli 51, 54, 60, e 67 della legge organica.

» Attesochè dalla combinazione de' precisati articoli risulta :

1.° Che contro le decisioni definitive delle corti criminali non è permesso altro rimedio legale fuorchè il ricorso alla gran corte di cassazione.

2.° Che le decisioni di condanna delle suddette corti criminali costano di due parti essenzialmente diverse tra loro, cioè della dichiarazione della reità, in cui va compresa la definizione del grado del delitto, e dell'applicazione della pena al delitto già definito.

3.° Che allora quando la corte suprema annulla una sola parte delle decisione di una corte di giustizia criminale, e ne ritiene un'altra, questa rimane valida in grado del rimedio estremo della cassazione, e diviene irrevocabile con acquistar la forza del giudicato.

4.° Che la sola giurisdizione territoriale, ed ordinaria delle corti criminali, presa a ragion del luogo del commesso delitto, abbraccia nella loro pienezza gl'interi giudizj criminali; ma che all'opposto la giurisdizione loro delegata dal-

la gran corte in caso di cassazione non può eccedere gli stretti limiti della delegazione, e non può comprendere le parti non annullate delle decisioni delle corti loró eguali.

» Considerando, che la corte suprema nella udienza del dì 3 maggio 1810 rigettò il ricorso prodotto dal Genovese, e ritenute la *dichiarazione di reità, e la definizione di omicidio premeditato* fissata contro di lui dalla corte criminale di Basilicata, cassò la decisione di questa corte per la sola falsa applicazione della pena, e rimise gli atti, e l'imputato alla corte criminale di Napoli per fare emendare questa unica parte della decisione.

» Considerando, che ciò non ostante la corte criminale di Napoli si permise di alterare la definizione del grado del delitto, e ponendo in campo una distinzione tra premeditazione volgarmente detta, e premeditazione legale, concluse, che la gran corte nel chiamare l'omicidio premeditato, avesse disegnata la premeditazione, e che realmente il suddetto omicidio dovea riguardarsi come commesso per deliberazione improvvisa, e perciò scusabile.

» Considerando, che la mentovata distinzione è arbitraria, e non garantita dalle leggi, e che la Corte suprema destinata a mantenerne la esatta osservanza, non ha potuto parlare se non col linguaggio delle leggi stesse.

» Considerando, che la gran corte avendo cassata la decisione della corte criminale di Basilicata, per non aver questa applicata all'omici-

dio premeditato la pena della legge, ne risultava nitidamente, che la premeditazione di Gio: Genovese era stata riputata legale, ed effettiva.

» Per tali considerazioni la gran corte cassa, ed annulla la predetta decisione della corte criminale di Napoli relativamente all'applicazione della pena: ritenendo i fatti semplici, e la definizione del delitto contenuti nella decisione della corte criminale di Basilicata, rimette gli atti insieme coll'imputato alla corte criminale in Avellino.

§. 131. La legge organica dell'ordine giudiziario de' 29 maggio 1817, coll'articolo 123, concede talvolta alla corte suprema la facoltà di decidere come giudice ordinario; poichè viene a disporre che » non vi sarà luogo ad alcuna remissione nelle materie criminali, correzionali, e di polizia, e la corte suprema di giustizia vietterà ogni procedimento, quando la sentenza o decisione si annulli per aver dato luogo a condanna per un fatto non qualificato dalla legge per delitto, o per misfatto: o quando l'azione penale fosse o prescritta, o abolita, e questa eccezione fosse stata dedotta prima della decisione: salvo però in tutti questi casi il dritto della parte civile, se le compete, da sperimentarlo innanzi al tribunale civile. » Una disposizione così generale viene però circoscritta nella sua applicazione. Il sovrano rescritto de' 20 giugno 1818 stabilisce all'uopo; che » S. M. nel consiglio de' 3 detto mese fissando la intelligenza di questo articolo ha sovraneamente ordinato che la dis-

posizione in esso ordinata è applicabile soltanto allorchè si tratta di una decisione o sentenza annullata per interesse della legge a' termini degli articoli 125 e seguenti della suddetta legge organica.....» In tutti gli altri casi si lascia libero il rinvio, onde il sistema di cassazione sia conservato, trattandosi l'esame della causa nell'interesse delle parti.

§. 132. Intorno al rinvio che l'articolo 118 della stessa legge organica de' 29 maggio 1817 impone farsi della sentenza, o decisione annullata il sovrano rescritto de' 20 giugno 1818 presenta benanche le dilucidazioni seguenti. » L'articolo 118 della legge organica de' 29 maggio 1817 dispone quanto segue » » In qualunque caso la Corte suprema annullerà una sentenza o decisione di un tribunale o di una gran corte, sia in materia civile sia in materia penale, dovrà inviare la cognizione della causa ad un tribunale, o ad una gran corte di egual grado, salvo ciò che sarà detto nell'articolo seguente. (*in rapporto alle cause civili*) Nel caso di competenza rinvierà la causa al tribunale che la stessa corte suprema giudicherà competente » » S. M. fissando la intelligenza di questo articolo ha nel consiglio de' 3 di questo mese sovraneamente ordinato che secondo la regola stabilita nella prima parte del detto articolo pel caso di annullamento di una decisione o sentenza, debba la corte suprema anche ne' giudizi di competenza, sia in materia civile, sia in materia penale, rimettere sempre la causa ad un giudice

di ugual grado il quale pronuncierà nuovamente sulla questione di competenza, e riterrà per se la causa ove si creda competente, o la rimetterà ad altro giudice per essere decisa nel merito.

» Ma se la corte suprema risolvendo un conflitto giurisdizionale a' termini degli articoli 134 e 135 della legge organica, rimette la causa in forza dell'ultima parte del citato articolo 118, al giudice ch'essa crede competente, in questo solo caso il giudice al quale si è fatto il rinvio deve pronunciare sul merito senza poter nuovamente discutere la competenza. »

§. 133. Le decisioni annullate delle gran corti criminali saranno rimesse ad una delle gran corti criminali, ch'è più vicina a quella che ha fatta la decisione » (*art. 121. Leg. org. dei 29 maggio 1817.*). Questo precetto di rinvio soffre solo la sua eccezione » per motivo di sicurezza pubblica o di legittima sospezione: nel quale caso la corte suprema pronuncierà sulla domanda di remissione di cause da uno ad altro tribunale o gran corte » (*art. 153. d. L.*). I motivi di sicurezza pubblica sono promossi dai soli uffiziali pubblici, ai quali compete l'esercizio del ministero pubblico, e dai quali sia conosciuto, che il proseguimento del giudizio debba per interesse della giustizia essere affidato ad altro collegio. Avremo occasione di parlarne partitamente nell'analisi degli articoli 510, e 519 delle leggi di procedura nei giudizi penali, che trattano su la specie.

§. 134. Annullata una decisione, e rimesso ad altra gran corte il giudizio, sia di competenza, sia di decisione definitiva, la decisione della corte suprema sarà notificata al reo » (*art. 334. p.p.*) Questa notifica ha in oggetto di mettere la nuova gran corte delegata nell'esercizio della sua competenza, e nell'atto stesso di far conoscere al condannato che il procedimento ulteriore a carico di lui è rinviato ad altro magistrato, presso cui deve regolare le sue difese. Sotto ambedue questi riflessi il novello procedimento non può incominciare altrimenti che con questa notifica.

§. 135. La delegazione data ad una gran corte è poi circoscritta. L'annullamento della decisione che si profferisce determina gli atti che debbono di nuovo riformarsi; e secondo questa determinazione si disporrà quanto concerne la presenza dell'imputato nel procedimento che si intraprende. Quindi abbiamo li seguenti casi:

» 1.^o Quando il corso del novello giudizio esiga il bisogno della pubblica discussione, allora l'imputato sarà spedito, a pena di nullità, alla nuova gran corte, perchè vi si proceda a tutti gli atti ne' quali la sua presenza è richiesta » (*art. 335. p. p.*)

» 2.^o Finchè non è necessaria la presenza dell'imputato, come anche quando l'annullamento riguardi solo la definizione del reato o l'applicazione della legge, l'imputato dovrà essere avvertito a nominare un difensore tra gli avvocati o patrocinatori della gran corte che va a deci-

dere di nuovo sulla causa, perchè vi deduca le sue ragioni: se egli dica di rimettersene alla scelta della gran corte, o tra quindici giorni non faccia quivi pervenire la sua nomina, il difensore, a pena di nullità, sarà dato di ufizio » (*art. 336. p. p.*) Emerge da tutto ciò che la presenza dell'accusato nella seconda discussione è tanto di dritto, quanto interessa alla giustizia ch'egli la conosca per intera; in cotai guisa conoscitore delle pruove che possono svilupparsi contro di lui si mette nello stato d'impugnarle. Si negherebbe a lui questo beneficio se in sua assenza si compilasse il novello processo, in virtù di cui fosse più severamente condannato. Risulterebbe allora il caso di essere giudicato senza difesa. Ma la pubblicità de' giudizi penali garantisce la solennità, e l'autorità dell'atto cui versa coll'intervento delle parti. (1) Solo si permette che la novella gran corte compia il giudizio di rinvio, inteso il difensore dell'accusato in carcere quando il reato debba essere altrimenti definito, o altro articolo di legge debba essere applicato. Allora segnati gli estremi della delegazione, già noti all'accusato, si ricerca la presenza del di lui difensore, onde osservare quella parte di rito che riguarda lo stato della difesa.

(1) La suprema corte con decisione de' 19 aprile 1843 annullò nell'interesse della legge la decisione della gran corte criminale di Terra di Lavoro, che in grado di rinvio nella causa di D. Francesco Saverio Pompetti coi sig. Palamolla, e Nunziante aveva pronunciato non presente in carcere Pompetti messo erroneamente in libertà.

§. 136. Le decisioni della corte suprema, che annullano nell' interesse della legge una decisione di gran corte criminale, saranno fra venti giorni notificate al condannato, coll' avvertimento del dritto che gli accordano le seguenti disposizioni.

» 1.° Il condannato avrà dritto ad un nuovo giudizio, quando nella sentenza o decisione annullata per violazione di legge si fosse applicata una pena erroneamente in di lui danno: Nel caso però che la pena applicabile sia maggiore della inflitta, l'annullamento non pregiudicherà al condannato; e la decisione della corte suprema si considererà emanata pel solo oggetto di ricondurre i giudici alla osservanza della legge.

2.° Se l'annullamento sia stato pronunciato per mera violazione di forme essenziali della procedura, sarà nella facoltà del condannato di scegliere tra lo sperimento di un nuovo giudizio, e la esecuzione del primo benchè annullato » (*art. 337. p. p.*).

§. 137. Per effetto di questa notifica, e della libertà onde il condannato è autorizzato di scegliere o la esecuzione del profferito giudizio, o il godimento del nuovo che gli si offre » egli ed il suo patrocinatore hanno il dritto di far pervenire direttamente alla stessa corte suprema la loro dichiarazione non più tardi di tre mesi dal dì della notificazione ritenuta » (*art. 338. p. p.*). Se la dichiarazione contenga la domanda di un nuovo giudizio, la corte suprema nominerà al-

lora la gran corte criminale cui dovrà rinviarsi la causa » (art. 338. p. p.).

§. 138. La ipotesi sul trasferimento di un'azione da un individuo all'altro da' motivo all'esame del ricorso che potrebbe rimanere interrotto; poichè » se il condannato che ha prodotto il ricorso avverso la decisione di condanna, muoia prima della discussione, si citeranno gli eredi innanzi alla corte suprema, perchè il ricorso sia discusso per gl'interessi civili solamente » (art. 340. p. p.). In egual modo abbiamo dal rescritto dell'imperatore Alessandro, che se viene ad estinguersi la pena colla morte del condannato avvenuta prima di discutersi il suo appello, resta intera l'azione civile contro li di lui eredi. *Si is qui ademptis bonis in exilium datus est appellaverit, ac pendente provocatione defunctus est, quamvis crimen in persona ejus evanuerit, tamen causam bonorum agi oportet. L. 3. Cod. si pendente appellatione mors intervenerit (1).*

(1) Uniformi principj ritenne la corte suprema colla decisione de' 12 agosto 1817.

» La corte criminale di Napoli condannò a cinque anni di reclusione Francesco Musto, alla rifazione dei danni in beneficio della parte civile, come colpevole di ferita volontaria con malattia oltre i venti giorni in persona di Domenico de Simone.

» Il condannato produsse ricorso e morì pendente la discussione

» La corte suprema ec. Visto il documento legale della seguita morte del condannato ricorrente :

» Dichiarò estinta l'azion penale per la seguita morte del medesimo, e commette alla cura del pubblico ministero di far citare gli eredi del condannato secondo le

§. 139. La massima generale esaminata nei semplici termini dell'articolo che abbiamo premesso non basta a comprendere i casi, che possono aver rapporto colla ipotesi stabilita. Imperciocchè estinta la pena colla morte del condannato, la decisione impugnata si ha come non profferita. Ma quella serie di questioni che si presentano come dipendenti dalla massima stessa sarà considerata oziosa ed inefficace? Imprendiamone l'esame.

1. *Questione.* Restando estinta la pena per la morte del ricorrente, la decisione che la contiene conserva il carattere di giudicato? Prendiamo argomento per la negativa dalla qualità medesima del ricorso. Basta che questo si produca regolarmente avverso di ogni decisione, la di lei esecuzione rimane di dritto interrotta. Quindi se la pena estinta colla morte del ricorrente lascia senza effetto verso di lui la decisione impugnata, manca dunque il giudicato. (1)

2. *Questione.* Manca egualmente il giudicato pel procedimento contro gli eredi del ricorrente intorno le civili conseguenze del giudizio? Si ha l'affermativa dalle stesse disposizioni del nostro articolo. La citazione degli eredi innanzi alla corte suprema ha in oggetto di discutersi il ricorso non già pel condannato che non è più esistente; ma per i soli effetti civili, su i quali

forme prescritte dal codice di procedura civile per la discussione del ricorso ne' soli fini civili. »

(1) Menocchè quando il ricorso si discute nell'interesse della legge.

l'azione non è estinta. Sino a che dunque in rapporto a tale non estinta azione, questo ricorso non è discusso, la decisione contro di cui si è prodotto è privo de' suoi effetti legali; quindi non forma giudicato. D'altronde per rendersi tale dipende dagli eredi o con sostenere il ricorso o con abbandonarlo. Uniforme avviso abbiamo dal rescritto dell'imperatore Alessandro: *Etiam post mortem ejus qui appellaverit, necesse est haeredibus ejus, vel reddere causam provocationis, vel statutis acquiescere L. 1. Cod. si pendente appellatione mors intervenerit*. Dappoichè data la ipotesi che eseguita la citazione, gli eredi non curano di far parte nel giudizio, la loro acquiescenza costituisce la decisione come un giudicato per essi.

3. *Questione.* La discussione del ricorso ha luogo nell'interesse della legge, o nell'interesse della parte? Convien distinguere: in riguardo alla pena profferita, il ricorso si discute nell'interesse della legge: in riguardo agli effetti civili, il ricorso si discute nell'interesse delle parti. Imperciocchè nel primo caso qualunque violazione di rito, o di legge che si fosse commessa è sempre un oggetto di esame; conseguentemente è un chiaro motivo di annullamento quando se ne rileva la violazione: nel secondo caso la presenza degli eredi del condannato citati innanzi alla suprema corte di giustizia esprime abbastanza l'oggetto di esaminare la decisione impugnata per gli effetti civili, che possono risultare dalla decisione medesima.

4. *Questione.* Profferito l'annullamento della decisione gli eredi del condannato sono tenuti agli effetti civili dipendenti dal giudizio annullato? Presi gli effetti civili per le spese giudiziarie noi crediamo che no; imperciocchè manca la cagione al procedimento. D'altronde l'annullamento dimostra che la condanna non è stata profferita nei termini della legge, per cui un giudizio dichiarato illegale nega il dritto di agirsi contro gli eredi del defunto per le spese erogate in questo giudizio. Lo insegnò chiaramente Paolo: *dichiarata nulla la sentenza, egli disse, la condanna si ha come non fatta. Condemnatum accipere debemus eum qui rite condemnatus est, ut sententia valeat. Caeterum si aliqua ratione sententia nullius momenti sit; dicendum est condemnationis verbum non tenere. L. 4. §. 5. D. de re judicata.*

5. *Questione.* Valgono le medesime ragioni per le sottrazioni di oggetti dovuti al loro padrone? Non sappiamo deciderci per l'affermativa. Qualunque sia l'annullamento che si profferisce, gli eredi con separato giudizio presso il giudice civile possono essere astretti alla restituzione di quelli oggetti, dei quali sono illegittimi possessori. Riteniamo la dottrina di Marziano: *In qualunque causa criminis extincti, debet is cognoscere, cujus de pecuniaria re est cognitio. L. 6. §. 1. D. de publicis judiciis.* Quantunque in virtù della condizione furtiva per gli oggetti che si reclamano, Giustiniano abbia estesa l'azione contro l'erede, abbeuchè non ne sia il

possessore. *Rei vindicatio adversus possessorem est, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet. Condictio autem adversus furem ipsum, haeredemve ejus, licet non possideat, competit. Institut. §. Furti actio. Lib. 4. tit. 1. de obligat. quae ex delicto nascuntur.*

6. *Questione.* L'ammenda profferita in linea penale si estingue colla morte del condannato? L'affermativa viene stabilita dal decreto de' 16 febbrajo 1823, nei termini seguenti.

Art. 1. Le ammende per trasgressione, che in forza di disposizione di legge si sperimentano con azione civile non rimangono estinte colla morte del trasgressore; e potrà per le medesime agirsi contro colui che lo rappresenta.

Art. 2. Rimangono abolite colla morte del trasgressore le ammende che si sperimentano con azione penale. Quando però vi sia stato condannato prima di morire, e la condanna sia divenuta esecutiva, potrà in questo caso per esecuzione del giudicato agirsi contro colui che lo rappresenta coll'azione civile ».

7. *Questione.* L'ammenda di cui abbiám parlato nella questione precedente deve considerarsi come pena principale, o come accessoria? Noi la consideriamo sotto amendue gli aspetti: imperciocchè sia profferita isolatamente, come nel caso del §. 2. dell'articolo 203 delle leggi penali per la corruzione dell'ufiziale pubblico adoperata dai congiunti dell'accusato; sia profferita congiuntamente colla pena afflittiva come nel caso dell'articolo 186 dette leggi per la calunnia,

sempre la condanna trovandosi impugnata con ricorso non offre un giudicato. Sotto questa ipotesi lo sperimento dell'azione contro l'erede del condannato defunto non ha dunque luogo, perchè manca la decisione definitiva.

8. *Questione.* La parte civile ha dritto d'intervenire alla discussione del ricorso? Siamo per l'affermativa; maggiormente quando abbia ella aggiunto il suo ricorso a quello del ministero pubblico. Le sue osservazioni saranno in opposizione agli argomenti, che siano a prodursi dagli eredi del condannato per quanto concerne però i suoi privati interessi.

9. *Questione.* Annullata la decisione impugnata decade la parte civile dal dritto di chiedere le sue indennizzazioni? Noi lo crediamo, menocchè non abbia in altro modo il titolo per dimostrare il danno sofferto, ed ottenerne la riparazione in giudizio civile. Promoverà allora le sue ragioni indipendentemente dalla decisione annullata; dappoichè questa cessando di essere un giudicato, in alcun modo non influisce allo sperimento de'suoi dritti. Ella eserciterà l'azione innanzi ai tribunali civili, uniformemente alle disposizioni dell'articolo 4 (p. p.) (Vedi Tomo I. §. 9).

§. 140. Tutte le altre disposizioni della legge organica relativamente ai poteri della corte suprema ne' giudizi penali, sulle materie non prevedute dalle presenti leggi rimangono in osservanza » (art. 341. p. p.). Sono considerati tra queste disposizioni li seguenti casi.

1. *Caso.* Se il regio procurator generale presso la corte suprema avrà notizia che sia stata profferita una sentenza, o decisione, la quale importi infrazione delle leggi, o de' decreti, o racchiuda violazione di forme essenziali del rito, o eccesso di potere, senza che alcuna delle parti abbia reclamato nel tempo stabilito, dovrà portarla alla cognizione della gran corte medesima, la quale ne farà l'esame, e trovando sussistente la contravvenzione, o la violazione, o l'eccesso di potere ne pronunzierà l'annullamento » (*art. 125. Leg. org. de' maggio 1817*). Ma la notizia di cui è parola deve riferirsi a quella che si ottiene ufficialmente per mezzo dell'esame degli atti, che pervengono alla corte suprema discutendosi il ricorso nell'interesse della legge.

2. *Caso.* La corte suprema pronunzierà ancora sulle domande di annullamento che il regio procuratore generale potrà chiedere di ufficio per interesse della legge, in seguito di rimessione che gliene sarà fatta dal nostro segretario di stato ministro di grazia, e giustizia » (*art. 126. idem.*). Per queste disposizioni la domanda di annullamento è del tutto dipendente da quella violazione espressa di rito, o di legge che ne viene indicata, senza di cui l'annullamento non può essere profferito, per la mancanza del suo oggetto.

3. *Caso.* Visarà luogo ad interpretazione di legge, allorchè la corte suprema di giustizia annullerà due decisioni, o sentenze in ultima istanza pronunziate sul medesimo affare tra le parti me-

desime, e che sieno state impugnate co' medesimi motivi.

» Questa interpretazione sarà data nelle forme prescritte dall'articolo 2 della legge de' 24 marzo 1817 (1).

» Questa interpretazione potrà essere dimandata dalla corte suprema di giustizia prima di profferire la seconda decisione. Allorchè la corte suprema non l'avrà dimandata, essa dovrà rendere la seconda decisione a camere riunite. In questo caso sarà nelle facoltà del nostro segretario di stato ministro di grazia, e giustizia di presedere alla mentovata corte suprema. Se ciò non ostante una terza decisione o sentenza in ultima istanza uniforme alla due annullate fosse impugnata con ricorso presso la corte suprema, la interpretazione della legge sarà di pieno dritto. La corte suprema di giustizia a camere riunite dichiarerà esservi luogo ad interpretazione, e ne farà un rapporto ragionato al nostro segretario di stato ministro di grazia, e giustizia » (art. 131. d. leg. org.).

Premesse queste disposizioni è da esaminarsi se per discutersi il ricorso a camere riunite, o chiedere da S. M. la interpretazione della legge basta che annullata una decisione, la gran corte cui si rinvia il giudizio ne ritenga la dispositi-

(1) La forma stabilita pe' decreti avrà luogo in tutti quei casi, ne' quali determineremo il modo di esecuzione delle leggi, l'applicazione, e lo sviluppo de' principj fissati nelle medesime. Art. 2. Legge de' 24 marzo 1817.

va , oppure ne ritenga le medesime ragioni di fatto , e di dritto ? La suprema corte di giustizia si dichiarò per l'ultimo avviso colla seguente decisione de' 10 settembre 1817.

» Tommaso di Lucia dalla corte criminale di Terra di Lavoro fu dichiarato colpevole di omicidio volontario in persona di Antonio di Nuzzo e condannato a' lavori forzati perpetui. Due circostanze sono da rilevarsi nella decisione. La prima è che l'ucciso provocò l'uccisore con un coltellaccio : la seconda che l'ucciso stesso fu provocato a quest'atto da azioni illecite ed ingiuriose dell'uccisore , tra le quali la più notevole fu che mentre di Nuzzo giuocava a vino con altri nella taverna del di Lucia , rinfacciato costui di non aver somministrato tutto il vino pagato, andò a riempierne una caraffa , e la gettò in mezzo a tutti come per disprezzo.

» La corte di Terra di Lavoro elevando la quistione se l'omicidio era scusabile a' termini dell'art. 321 del codice penale , dichiarò che non lo era , e ne diede per ragione che l'andar contro ad uno con un coltellaccio senza percuoterlo non era violenza contro alla persona.

» Ricorso per cassazione.

» L'abolita corte di cassazione trovò erroneo questo principio preso così assolutamente : annullò la dichiarazione di reità , ritenuti i fatti semplici ; e rinviò la causa alla corte criminale di Salerno.

» Questa corte criminale nel risolvere la questione della scusabilità dell'omicidio non guardò più se dall'azione dell'ucciso potesse o no pren-

dere scusa il reato, ma si rivolse al principio dell'avvenimento, vale a dire alla ingiusta provocazione fatta dall'uccisore.» Considerando (disse la corte) che l'azione del di Lucia, la quale certamente contiene una ingiuria atroce, eccitò il giusto risentimento di Antonio di Nuzzo. Costui provocato da tale ingiuria, in manifestando qual violenza egli soffriva nell'animo per l'oltraggio contenuto nell'azione di gettare la caraffa in faccia a tutti, trasse fuori il coltellaccio che al fianco asportava, cercando di offendere con un colpo l'oltraggiante di Lucia, e nel frapporsi delle persone, costui vie più irritato manifestò la sua insolenza colle parole dirette a di Nuzzo. » *Non te credere di stare alla taverna dell'Urmo:*

» Considerando, che l'autore della rissa, il provocatore, l'ingiusto oltraggiante, come si verifica nella persona dell'oste di Lucia, non può giammai scusarsi, se altri giustamente irritato corrisponda in simile o diverso modo all'oltraggio recatogli, dappoichè sarebbe un assurdo il caratterizzarsi alcuno contemporaneamente e provocatore e provocato. » Su queste considerazioni la nuova corte escluse anche la scusante, e condannò l'accusato alla stessa pena de' lavori forzati perpetui. Ricorso.

» Dal fatto rilevato nella prima decisione della corte di cassazione emerge la scusa.

» Violazione dunque dell'art. 321 del codice penale. Questa violazione però non può oggi pronunziarsi dalla sola camera criminale. La corte criminale di Salerno ha adottata la stessa defi-

zione data al reato dalla corte criminale di Terra di Lavoro, definizione annullata già dalla corte di cassazione. Vi è dunque luogo o ad interpretazione di legge da implorarsi dal Principe, o all'esame del ricorso a camere riunite a' termini dell'art. 131 della legge organica.

» La corte suprema di giustizia ec.

» Osserva che per darsi luogo alla dimanda d'interpretazione di legge o alla decisione a camere riunite, sia necessario che la seconda decisione venga impugnata coi medesimi motivi, co' quali fu attaccata la prima decisione. »

» Osserva che la prima corte punitrice non riputò provocazione l'essersi tratto da di Nuzzo il coltellaccio dal fodero contro del di Lucia, e sotto questa veduta rigettò la scusante. »

» Osserva che la corte di cassazione nell'annullare una tale decisione considerò, che l'essersi da di Nuzzo sguainato il coltellaccio contro del di Lucia, e l'aver cercato di offenderlo con un colpo, ciò importava provocazione con violenza grave. »

» Osserva che la seconda corte punitrice esaminò la quistione sotto un aspetto diverso, e rispettando il dettame della corte di cassazione, vide nell'azione del di Nuzzo una conseguenza della precedente azione del di Lucia, cui riputò per autore della rissa, provocatore, ed ingiusto oltraggiante. »

» Osserva che nel primo ricorso si attaccò il non essersi riconosciuta una scusante nella impugnazione di un coltellaccio con manifesta volontà

di offendere, e che col secondo ricorso s'impugna l' essersi ravvisata una ingiuria nella prima azione del di Lucia, come se non fosse riconosciuta per ingiuriosa dalla legge. »

» Osserva in fine, che il secondo ricorso non sussiste in fatto; poichè effettivamente il primo a dar causa alla rissa fu il di Lucia, quando gittò per terra ed infranse in faccia a tutti gli altri compagni del giuoco la caraffa di vino. »

» Non essendo quindi il caso preveduto dal citato art. Rigetta il ricorso.

4. *Caso.* La corte suprema di giustizia, tanto nel caso in cui il ricorso per annullamento sia stato presentato dalla parte interessata, quanto sulla requisitoria del regio procurator generale, potrà elevare di ufficio i mezzi di nullità non dedotti » (*art. 132. d. leg. org.*). Tra questi mezzi non dedotti sono egualmente compresi quelli, che risultano dalle proteste contro le deliberazioni profferite nel corso del dibattimento, e che quindi la parte, o non riproduce con formale ricorso, o li riproduce in un modo irricettibile (*Vedi §. 130. Ottavo canone 3. Questione.*).

5. *Caso.* Pronunzierà sulle questioni di competenza di giurisdizione, ove il conflitto insorga fra più gran corti criminali » (*art. 134. idem*); ed anche sulle questioni di conflitto negativo. (*Vedi Tomo II. §. 48. Quarta Decisione de' 12 gennaio 1815.*)

6. *Caso.* Le disposizioni dell' articolo precedente avranno luogo ancora nel caso che il conflitto di competenza si elevi fra i tribunali mi-

litari di terra e di mare, e la gran corte criminale » (art. 135. *idem*). (*Vedi Tomo II. d. §. 48. Incompetenza in ragion di persona*).

7. *Caso*. Giudicherà finalmente sull'azione civile contra le gran corte criminali, o civili, o contra uno, o più membri delle medesime » (art. 136. *idem*).

8. *Caso*. Avverso le sentenze profferite da' tribunali militari di terra e di mare, non avrà luogo alcun ricorso presso la corte suprema, eccettuato il caso, in cui si reclami per titolo d'incompetenza, o di eccesso di potere (art. 138. *idem*).

§. 141. Rigettato il ricorso perchè non rinvenute sussistenti le dedotte violazioni di rito, e di legge, la decisione di condanna si rinvia alla gran corte che l'ha profferita per la sua esecuzione. Il sovrano rescritto de' 21 settembre 1839 stabilisce il tempo della esecuzione (1). Inoltre l'articolo 20 delle leggi penali dispone che » tutte le condanne a pene criminali saranno affisse nel luogo dove sono state pronunciate, nel comune nel cui territorio è stato commesso il misfatto, in quello dove si farà la esecuzione, nel comune dove è il domicilio del condannato, ed in quello dove è il domicilio degli offesi, o danneggiati » (2).

(1) Vedi il §. 95.

(2) » Perchè l'art. 20 delle leggi penali sia regolarmente, ed uniformemente eseguito, e perchè resti tolto qualche dubbio, che intorno al medesimo è surto, stimo opportuno dare le seguenti istruzioni.

» 1. Le condanne, che debbono essere pubblicate sono le sole condanne a pene criminali. Sarebbe errore esten-

Le condanne correzionali contro i militari debbono rimettersi al ministro (1).

§. 142. Su la esecuzione stessa delle condanne il sovrano rescritto de' 7 ottobre 1840 contiene poi delle determinazioni prese per dubbj elevati sull' articolo 52 delle leg. pen. In esso è stabilito per canone generale, che pei detenuti la condanna incomincia ed espiarsi dal giorno in cui è divenuta irrevocabile, e pei non detenuti dal momento della effettiva esecuzione. » Relativamente alla condanna impugnata con ricorso alla corte suprema di giustizia può avvenire 1. che al ri-

dere ciò alle condanne a pene correzionali, ancorchè pronunciate o da gran corti criminali, o da commissioni militari.

» 2. Le suddette condanne a pene criminali debbono pubblicarsi *per estratto*.

» 3. L'affissione debb' esserne fatta nei soli cinque luoghi espressi nel citato art. delle leggi penali.

» 4. Il numero degli esemplari di condanna che si dovrà affiggere in ciascuno di tali luoghi sarà determinato dai procuratori generali presso le gran corti criminali, o dai capitani relatori presso le commissioni militari.

» 5. Il numero però degli esemplari delle dette condanne da stamparsi, affine di farsene la cennata affissione, non sarà mai maggiore di cinquanta. » *Circolare de' 17 febbrajo 1830.*

(1) Tutte le volte, che per delitti comuni la giurisdizione ordinaria proferisca condanna a pene correzionali contro i militari, dovranno (*i procuratori generali*) mandarmi sollecitamente copie della sentenza divenuta esecutiva.

» Mi faranno intanto conoscere i militari che trovansi già condannati a pene correzionali, ed accompagneranno l'invio del rapporto colle copie della sentenza di condanna. » *Circolare de' 26 marzo 1831.*

corso il condannato rinunzia prima che se ne decida il merito; 2. che mancando la rinunzia si profferisca dalla suprema corte il rigetto del ricorso.

» Si è proposta questione se ne' casi esposti la pena applicata incomincia a decorrere pel detenuto dal giorno della condanna, ovvero da quello in cui la corte suprema ha deciso.

» Presi in considerazione la parola, ed il senso dell'enunciato articolo S. M. nell'ordinario consiglio di stato del 3 andante, veduto il parere della consulta generale ha dichiarato, che nel caso di ricorso o di rinunzia al medesimo la condanna debba intendersi *irrevocabile* nel senso dell'articolo 52, e per conseguenza incominciata la espiazione della pena dal dì cui fu legalmente dedotta la rinunzia al ricorso, o sul medesimo deliberando la corte suprema ebbe pronunciato il rigetto dello stesso. »

CONCHIUSIONE.

Il metodo de' pubblici giudizi che abbiamo analizzato presenta un quadro distinto di quei particolari precetti pei quali le pruove sono discusse, e pei quali il magistrato vien regolato a ponderatamente decidere su i reati di sua competenza (1). La saviezza del Legislatore, che seppe coordinare un procedimento in virtù di cui

(1) Per applicare quanto abbiain detto sul procedimento pel misfatto, e quanto ci resta di osservare sul procedimento pel delitto, riserbiamo nel fine dell'opera di esporre

manifesta evidentemente o la innocenza, o la imputabilità dell' accusato, compie col pubblico esame il trionfo della verità (§. 2). Egli colle norme solenni di rito ha stabilita la meta cui si giunge alla certezza delle azioni criminose: (§.65) egli al libero convincimento concesso al magistrato ha congiunto un arbitrio che non oltrepassa i confini della ragione: (§. 66 e 67) egli col complesso dei fatti riuniti per l'accusa ha ricercata tanta dimostrazione quanta ne bisogna per dar conto della condanna, o dell' assoluzione dell' accusato: (§. 79) egli in somma proclamando la osservanza della legge ha procurato di conciliare la equità, e la giustizia col pubblico, e col privato interesse. » Ma non basta aver buone leggi (diceva l' oratore Treillard al corpo legislativo di Parigi su l' amministrazione della giustizia). Non basta aver buone leggi. Bisogna assicurarsi ch' elleno siano eseguite. Una savia, e ferma amministrazione della giustizia non è meno necessaria al mantenimento della pace interna, che al mantenimento della forza per respingere gli attacchi dell' estero nemico: e s' egli è vero che senza la forza una nazione cesserebbe bentosto di esistere come nazione, non è meno vero, che senza la giustizia una nazione non isfuggirebbe dall' anarchia, e dalle sue orribili conseguenze.

per mezzo delle formole corrispondenti, riunite in un volume, l'intieri PROCESSI CRIMINALE E CORREZIONALE. Noi lo faremo guidando il lettore dall' atto della querela sino al rigetto del ricorso presso la suprema corte di giustizia.

» Lungi da noi una magistratura che rivale del Sovrano aspirasse di divider seco il potere, o che riguardasse l'autorità, di cui fu armata pel pubblico bene, come istrumento di ambizione e di vendetta.

» Lungi da noi una magistratura debole, e pusillanime, che il minimo urto potrebbe rovesciare; e che sia del pari incapace d'ispirare del rispetto per la persona del magistrato, e pel corpo della magistratura.

» Abbisognano dei magistrati che si contengono nella loro sfera; ma conoscendo tutta la grandezza, e tutta la estensione delle loro attribuzioni sappiano spiegare il coraggio che sfida gl'ingiusti risentimenti, e la forza che rompe l'urto di tutte le sfrenate passioni: dei magistrati inaccessibili a qualunque altro timore, che a quello di non corrispondere alla confidenza del Principe; e di mancare ai loro doveri; dei magistrati finalmente che ripongono nel primo grado delle loro più dolci affezioni la testimonianza di una pura coscienza, e quella considerazione lusinghiera, che la virtù sa per sé strappare dalla coscienza de' suoi nemici. »

Questi sentimenti sono degni di essere scolpiti indelebilmente nel petto di ogni magistrato: ma dovrebbero notarsi su la soglia del tempio di Temi a colui che vi entra, già dalla munificenza del Sovrano prescelto custode delle sue leggi, ed amministratore della giustizia ai popoli del suo regno. Onorato però da tanta confidenza egli non potrà corrispondere alle di lui

benefiche mire , se nell' adempimento de' proprj doveri obblia l' angusto carattere delle sue funzioni. Giudice delle azioni crimiuose si crederà bastantemente forte , e leale per conoscerle , e discuterle? Si crederà valevole per indagarne i rapporti colla volontà del loro agente, o coi mezzi della cooperazione altrui? a buon conto si crederà giunto alla meta accogliendo i principj che abbiamo enunciati pel suo convincimento? (§.77) Ma questi principj non bastano. Presi come giacciono , ed accolti senza l' animo disposto ad opportunamente applicarli , guidano sovente all' inganno. Quanti avvenimenti compresi nello stesso modo così semplice come si espongono presentano una idea diversa delle circostanze , e dell' opera di coloro che vi ebbero parte! Confuso l' agente principale col suo cooperatore si attribuisce ad uno il mezzo apprestato dall' altro , e sconvolto in cotal guisa l' ordine effettivo dei fatti se ne ignorano perfettamente la cagione e l' effetto. È vero che il discorso farsi direttamente o indirettamente ; ma è vero altresì che in amendue i modi conviene attenersi a quel particolare oggetto che lo riguarda : così nel vedersi camminare alcuno per la strada che conduce in un dato luogo , si conosce , che in quel dato luogo , quegli vuol giungere ; oppure nel sentirsi giunto alcuno in un sito, si conosce , che abbia dovuto battere quel cammino, o quell'altro. D'altronde usato un tale discorso ordinariamente si reude facile la percezione , e'l raziocinio conduce al retto suo scopo. Di fatti l'arte ragiona-

trice non si ha dalla natura. L' esercizio perfeziona la conoscenza delle cose. Desso dispone, ed avvezza a vedere nettamente, e chiaramente quello che a primo aspetto ci sembra confuso sino a che si giugne a distinguere il reale dall' oscuro.

È questo adunque il metodo che conduce a scoprire il vero. Nondimeno è mestieri che le azioni criminose sieno analizzate ragionando, vale a dire, è mestieri che sieno conosciute non solo su l' indole che presentano per se stesse, ma del pari su la cagione che le ha prodotte, e su i loro effetti. Quindi sorge la necessità di studiare i costumi del popolo, l' età, il sesso, e le condizioni di ciascuno, saperne il pregiudizio, conoscerne l' andamento, distinguerne i vizj. Giunto con questo mezzo a rilevare le qualità morali degli abitanti di un Distretto, o di una Provincia, facilmente si discende a comprendere in essi le passioni che sono le più dominanti. Lo studio di queste passioni compie di poi la definizione della volontà colpevole. Con tener dietro adunque al corso ordinario del loro sviluppo, si perviene a calcolare la natura dell' azione da esse animata, sia per la effervescenza del momento che la produce, sia pel tardo consiglio che la dispone.

Tali ricerche portate al grado di conoscenza che non lasci dubitare della certezza di quanto è divenuto oggetto di esame, non staccano inoltre il magistrato dal timore che può condannare un innocente. La calunnia animata colle tinte della verità tende bene spesso dei lacci alla

vittima che vuole immolare coll' autorità della di lui mano. Egli non creda, che i nomi di Calas, di Sirvan, e di Montbailly rinnovano solo in lontano paese la memoria funesta dei loro giudizj. Quando il turbine della guerra straniera venne a turbar la pace delle nostre belle contrade l' infelice Gianvittorio Cestarelli (1) vide troncati i suoi giorni per misfatti da lui ignorati. Ogni età e per ogni dove l' ambizione, e l' orgoglio sono i dichiarati nemici della virtù. Che basta all' uomo dabbene menar tranquilli i suoi giorni, e vedersi circondato da virtuosa condotta? Può egli supporre che s' insidia la sua pace, e più fatalmente gli si prepara la morte? L' ambizioso vede in lui un ostacolo al suo disegno: l' orgoglioso vede in lui l' usurpatore dei suoi dritti. Quindi s' immagina un reato a carico di quell' infelice, si produce un' accusa, si

(1) Gianvittorio Cestarelli di Castel S. Angelo in provincia di Aquila, uomo dabbene, povero, ma onesto cittadino nel 1807 divenne oggetto della persecuzione del notar Marcantonio Elmetti del medesimo comune. Il disegno d' impossessarsi di un di lui piccolo terreno interessò quest' ultimo di perderlo. Lo fè accusare di brigantaggio presso quella commissione militare da Antonio di Paolo d' Antuono suo dipendente; ed egli col figlio Paolino Elmetti si unisce a cinque falsi testimoni per sostenere l' accusa. La commissione militare con queste pruove condannò l' innocente accusato alla pena di morte. Fu questa eseguita nel termine di ore ventiquattro. Indi a poco la iniqua tela di questa calunnia venne conosciuta dal Tribunale straordinario degli Abruzzi. Dopo di aver esso dichiarata la innocenza di Cestarelli, condannò i calunniatori; ed i falsi testimoni alla pena di morte.

traduce in giudizio ; e quando egli crede trovar garanzia nella sua innocenza una condanna lo dichiara colpevole , e lo colpisce colla pena de' perversi.

L'errore cui può essere indotto il magistrato è del tutto suo. Anzi gli si rende ben facile cadervi , se non dubitando dell' accusa egli trascura di tracciare le occulte mire dell' accusatore , e conoscere le ragioni per le quali ardisce di domandare la punizione del suo accusato. Egli giudica in nome della legge. In di lei nome però immola la vittima , anzicchè all' ambizione ed all' orgoglio altrui , a quella mal digerita convizione cui abbandona il fatale suo voto.

È vero che ogni errore de' giudici è facile a scoprirsi , specialmente nel procedimento di rito ordinario : ma che giova tale scoprimento ? L' accusa ordita si è accolta ; la pruova combinata la sostiene ; l' infelice accusato geme tra ceppi , e protesta in vano la sua innocenza , finalmente egli dichiarato colpevole ascolta la definitiva condanna. Non vi è dubbio , che il beneficio del ricorso gli apre libero il campo per dimostrare i suoi dritti conculcati , e la ingiusta pena profferita ; potrà egli perciò considerarsi nello stato di smentire il suo accusatore ? Quando per sua fatalità il giudizio impugnato non offre ai Giudici superiori il rito offeso , o la legge violata , il rigetto del ricorso lo mena a subire il suo deciso destino. Solo lo sviluppo di particolari circostanze può talvolta manifestare la falsità dei fatti su i quali la ingiusta condan-

na è fondata. Ed ammesso per una ipotesi azzardata che così erronei giudizj giungano sempre a scoprire i lacci della calunnia tesi già contro l'innocenza, essi giungono a scoprirsi allora, quando la infamia ha già cancellata la impronta della virtù dalla fronte dell'uomo innocente, e quando lo stame della di lui vita è ignominiosamente reciso. Anche quei saggi, che dichiararono la calunnia ordita contro l'infelice Cestarelli disposero cassarsi il di lui nome dall'albo dell'ignominia, e restituirsi intera la sua onorevole memoria. Ma forse fu restituito il virtuoso cittadino allo stato, il marito alla moglie, il padre a suoi figli?... Queste idee che la storia dei reati sventuratamente trasmette ad ogni età, giungono talvolta nel gabinetto del filosofo per turbargli le sue meditazioni....Scolpite adunque nel cuore del magistrato il rendano accorto indigatore della verità. Le consideri egli attentamente, pria di decidersi a danno dell'accusato. Penetrato poi dalla forza del loro sentimento, tremi pel suo giudizio. E questo salutare timore di colpire colla sua condanna un innocente gl'ispiri lentezza nell'esame dell'accusa, gli ecciti maggior vigilanza nel calcolo delle prove, lo assicuri del certo reato; in somma questo salutare timore lo disponga in modo da preservarlo dai rimorsi per la pena che infligge. Egli allora ricolmo delle benedizioni del Cielo corrisponderà degnamente alle sagge mire del suo Sovrano, ed il pubblico voto sarà perfettamente compiuto....

FINE DEL TOMO III.

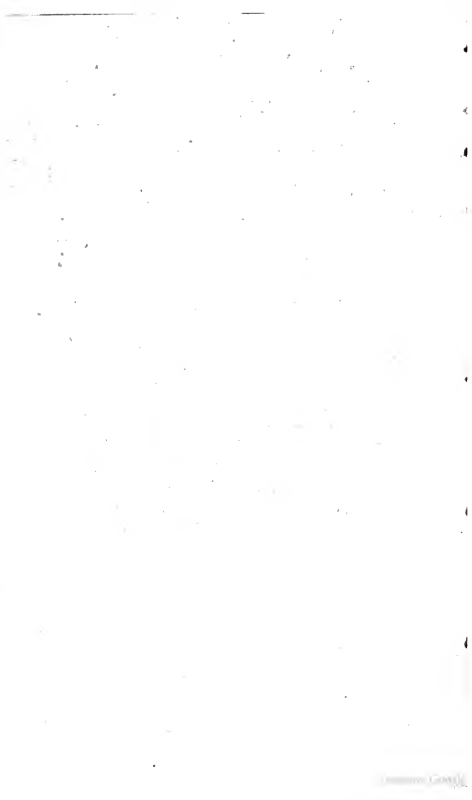
A01 1468495

INDICE

DE' CAPITOLI

CHE SI CONTENGONO IN QUESTO TERZO TOMO.

<i>I</i> ntroduzione.	pag. 3
Cap. III. <i>Della pubblica discussione</i> . . .	10
Cap. IV. <i>Delle decisioni</i>	151
Cap. V. <i>Del ricorso presso la Suprema</i> <i>corte di giustizia avverso le decisioni</i> <i>delle gran corti criminali</i>	278
<i>Della irrecettibilità del ricorso</i> . . .	293
<i>Delle violazioni di rito</i>	295
<i>Delle violazioni della legge</i>	301
<i>Conchiusione</i>	402



INDICE

DEI DECRETI, DEI RESCRITTI, DELLE CIRCOLARI,
E DELLE MINISTERIALI, CHE SI RIPORTANO NEL
PRESENTI TOMO III.

- Ammenda.** *Quando rimane estinta colla morte del condannato.* Decreto de' 16 febbrajo 1823. pag. 391. 6. *Quest.*
- Biennio.** *Dopo decorso da' luogo alla libertà assoluta ec., all'imputato si rilascia la fede di perquisizione come risulta dagli atti.* Rescritto de' 10 marzo 1832 177. *nota 1*
- Competenza.** Vedi Rinvio Vedi *Conflitto.*
- Condanne.** *Epoca della loro esecuzione.* Resc. de' 21 settembre 1839. 277 *nota 1.*
- Quali sono quelle, che debbono pubblicarsi per estratto.* Circol. de' 17 febbrajo 1830. 399 *nota 2*
- Quelle che si pronunciano dai giudici ordinarj contro i militari si debbono rimettere al ministro di giustizia.* Circolare de' 26 marzo 1831. 400 *nota 1*
- Quando prendono esecuzione effettiva quelle impugnate con ri-*

- corso*. Rescritto de' 7 ottobre 1840. *Ivi* §. 142
- Conflitto*. *La gran corte cui si rinvia la causa non deve discutere di nuovo la competenza*. Rescritto de' 20 giugno 1818. 382 §. 132
- Decisioni*. *Debbono essere motivate nel fatto, e nel dritto*. Circol. de' 27 settembre 1837. Circol. de' 12 maggio 1841 232. *nota 1*
Esattezza nella loro redazione *Ivi*.... *Ivi*
La omessione di pubblicarsi è motivo di nullità. Legge de' 9 dicembre 1825. 276. §. 95
Notifica alle parti. Decreto dei 3 giugno 1834 287. *nota 1*
Quando si dicono esecutive. *Vedi Condanne*
- Discussione pubblica*. *Non può trattarsi dal Collegio riunito in casa del presidente, o di uno dei giudici*. Circol. de' 18 febbrajo 1829. Ministeriale de' 27 novembre 1834. 10 *nota 2*
Precauzione a non differirsi pel non intervento di alcuno dei giudici. Circol. de' 31 agosto 1842. 12 *nota 1*
- Fede di perquisizione*. *Come viene a rilasciarsi dopo decorso il biennio*. Rescritto de' 10 marzo 1832. . 177 *nota 1*
- Furto*. *Accompagnato da ferita o percossa grave per gli accidenti nei due casi stabiliti nell' art. 419. delle leg. pen.* Rescritto de' 8 feb-

- brajo 1835. 357. nota 1
- Giudici. *Numero di quelli, che compongono la gran corte criminale.*
- Leg. de' 29 maggio 1817. 2. 12
- Quando il loro non intervento differisce le pubbliche discussioni.*
- Circol. de' 31 agosto 1842 . Ivi. nota 1
- Vedi. *Voti*
- Legge. *Quando sorgono dubbj su le questioni di dritto i procuratori generali debbono farne rapporto.* Circol. de' 24 ottobre 1835 243 nota 1
- Libertà provvisoria. *Suoi effetti prima che decorra il biennio, e dopo la libertà assoluta.* Rescritto de' 10 marzo 1832 177 nota 1
- Le spese in questo caso come si debbono soddisfare dal querelante.* Circol. del 1. maggio 1839. 250 nota 1
- Motivazione. Vedi *decisione.*
- Questioni di fatto. *Debbono essere distinte da quelle di dritto nelle decisioni.* Rescritto de' 12 aprile 1820. 241. nota 1
- Come debbono elevarsi per evitare qualche contraddizione nella parità o nella maggioranza de' voti*
- Circol. de' 22 febbrajo 1834 209 nota 1
- Vedi *Decisioni.*
- Ricorso. *Il difensore sotto la sua personale responsabilità deve produrlo avverso la condanna di morte nel termine stabilito dalla legge.* De-

creto de' 3 giugno 1834 . . . 387 nota 1

Non prodotto affatto quando è nell'obbligo il procurator generale rimettere di ufficio gli atti alla corte suprema. Detto decreto . Ivi Ivi

In una causa individua di più condannati quando prodotto da uno di essi sospende la esecuzione della condanna. Rescritto de' 26 luglio 1826. 312 nota 1

Compete al pubblico ministero non solo avverso le decisioni di libertà, ma anche avverso le altre o di sottoposizione ad accusa o di oggetto qualunque contrario alle disposizioni della legge. Circol. de' 13 ottobre 1819 320 §. 126

Prodotto dal pubblico ministero contro la decisione di libertà ne impedisce la esecuzione. Rescritto de' 29 ottobre 1831. 321 nota 1

Quando non prodotto dalle parti si produce dal pubblico ministero presso la corte suprema nell'interesse della legge come rimane l'interesse delle parti. Rescritto dei 4 ottobre 1831. 325 nota 1

Nel termine a prodursi quando l'ultimo dei tre giorni sia festivo questo non deve computarsi. Rescritto de' 19 maggio 1838 . . 290.2 Ques.

Termine per prodursi nei giudizi